

Dictamen nº: **528/17**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **21.12.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de diciembre de 2017, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente y Administración Local al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido en nombre de PARQUE Y EDIFICACIONES ARTAL, S.L. (en adelante, “*la mercantil reclamante*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras realizadas en el edificio de la calle Juan de Mena 13, en Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 18 de mayo de 2009 se presentó en el registro del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, solicitud indemnizatoria presentada en nombre de la mercantil reclamante en relación con las obras que venía ejecutando en la calle Juan de Mena 13, en Madrid, que resultaron suspendidas en virtud de Resolución de 29 de agosto de 2008, recaída en el expediente 711/2008/05759 tramitado ante la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda.

A decir de la mercantil reclamante, la suspensión había tenido origen en una denuncia presentada sin ningún tipo de sustento probatorio por un supuesto incremento de la altura de la edificación en relación con la situación previa. Sin embargo, tras una inspección urbanística realizada el 28 de julio de 2008, se habrían añadido en el correspondiente acta dos cuestiones adicionales: la realización a juicio del inspector actuante de obras de reestructuración general en la medida en que se habría sustituido la estructura original por una estructura metálica, y, en relación con la altura del piso ejecutada en las distintas plantas, el inspector consignó la existencia de “*variaciones importantes*” con respecto a lo reflejado en los planos de sección, a pesar de que -según reflejaba también- la cota de coronación era prácticamente coincidente. Fueron estas razones aducidas por el inspector las que -siempre según el relato de la reclamante- motivarían la suspensión de las obras.

Objetaba la reclamación que la orden de suspensión así originada incurría en el doble vicio de no concretar los aspectos que eran objeto de la paralización y en el exceso de afectar también a las obras que se venían realizando en la zona bajo rasante para la construcción de un “*complejo, novedoso y altamente relevante aparcamiento o garaje robotizado*”, en relación a cuya legalidad no existía queja ni sospecha ninguna.

Asimismo, denunciaba el que, habiéndose presentado por su parte un escrito con fecha 27 de noviembre de 2008 en el que solicitaba una declaración expresa de que la suspensión no afectaba a las referidas obras bajo rasante sobre las que no manifestaban objeción ni la denuncia que dio lugar a las actuaciones ni el acta de inspección urbanística, aquél no había sido contestada por parte del Ayuntamiento de Madrid. Como tampoco lo sería otro escrito posterior de 1 de abril de 2009 en el que, además de insistir sobre la legalidad de las obras bajo rasante, había razonado la inconsistencia fáctica y jurídica de la orden de paralización. La consecuencia de esta doble falta de respuesta era que, desde la fecha de dictado de la resolución administrativa controvertida hasta la de

presentación de la reclamación, las obras de construcción del garaje robotizado permanecían detenidas.

La mercantil reclamante consideraba que se le había originado un considerable perjuicio, que ya anticipaba que determinaría una millonaria indemnización, en el cual se habrían de incluir necesariamente las siguientes partidas: los intereses del crédito hipotecario, los gastos producidos por impagos motivados por la no certificación de obras a causa de la paralización, los intereses de demora, los perjuicios derivados de la imposibilidad de cumplir los plazos establecidos con los compradores de plazas de garaje, los gastos correspondientes a la devolución de la maquinaria alquilada para ser utilizada en la obra, el incremento de costes y el daño moral.

**SEGUNDO.-** 1. Recibida la reclamación, por Acuerdo de 1 de junio de 2009, del jefe de Servicio de Organización y Régimen Jurídico, se requirió a la mercantil reclamante para que, entre otros aspectos, acreditara la representación en cuya virtud se actuaba, indicara la existencia de otras posibles reclamaciones por los mismos hechos, evaluara económicamente la indemnización pretendida y aportara de existir copia de un informe pericial.

Mediante escrito presentado el 22 de junio siguiente, la misma persona que había firmado la reclamación a título de representante aportó copia de la escritura de constitución de la sociedad mercantil reclamante elevada ante notario con fecha 16 de julio de 1997, en la que se le designaba administrador único por tiempo indefinido, así como los estatutos sociales.

Mediante nuevo oficio de requerimiento de 15 de enero de 2013 se solicitó nuevamente la acreditación de la representación, cosa que fue efectuada con fecha 28 de enero remitiéndose a la documentación ya aportada con el primer escrito de subsanación. También aclaró la

inexistencia de otros procedimientos con el mismo objeto y manifestó haber señalado ya en la reclamación las bases para el cálculo de la indemnización, a las cuales se remitía, y su remisión a la fase de prueba a efectos de la posible presentación de un informe pericial del cual no disponía hasta la fecha.

Por oficio de 15 de junio de 2009 se solicitó informe sobre los hechos a la Subdirección General de Disciplina y Control de la Edificación, en el que se incluyera información sobre los motivos por los que se suspendieron las obras y se aclarase si se habían subsanado los impedimentos que llevaron a su paralización. También se pedía la remisión del expediente administrativo correspondiente a la suspensión de las obras y la copia de la ficha de condiciones urbanísticas de la parcela.

Por parte del Departamento Jurídico del Servicio de Disciplina Urbanística se remitió copia del expediente 711/2008/5759 y de la ficha de condiciones urbanísticas y, al objeto de dar respuesta a las cuestiones que había consultado el instructor, se adjuntó el informe/propuesta de resolución emitido por el jefe de dicho Departamento con fecha 29 de julio de 2007, en que se basó la Resolución del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 28 de julio de 2009. En particular, se hacía constar que en dicho informe constaban no solo los antecedentes de hecho del caso, sino también *“la necesidad de que las obras de referencia permanezcan paralizadas habida cuenta que las mismas no se ajustan a licencia en la medida en que se ha realizado el refuerzo y consolidación de estructura y el aumento de altura de la edificación sin estar autorizado en la licencia de acondicionamiento general y ampliación bajo rasante”*.

Recibido el citado informe, por oficio de la instructora de 2 de octubre de 2009 se confirió el trámite de audiencia a la mercantil reclamante. Ésta, mediante escrito presentado el 6 de noviembre, se opuso a la dación de dicho trámite sin que previamente se hubiera abierto la fase de prueba, lamentando asimismo que la Subdirección General de Disciplina y Control

de la Edificación no hubiera dado respuesta explícita a las dos cuestiones planteadas por el instructor en su oficio de 15 de junio de 2009. Dejaba también constancia del hecho de haber procedido a la impugnación de la Resolución del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 28 de julio de 2009 en vía contencioso-administrativa y exponía que las explicaciones dadas para la paralización de las obras en el conciso informe formulado en el procedimiento por el jefe del Departamento Jurídico del Servicio de Disciplina Urbanística, daban cuenta de un cambio en los razonamientos de la Administración y de la falta de consistencia de las razones en las que se basó la suspensión de las obras.

Asimismo se procedía por parte de la reclamante a la concreción de los perjuicios sufridos, consistentes en:

a) los perjuicios económicos padecidos sobre el ámbito del garaje robotizado desde el mes de septiembre de 2008 en el que se tuvo conocimiento de la modificación de la orden de paralización hasta el mes de octubre de 2009, a razón de 12.332,02 euros al mes;

b) los perjuicios económicos de naturaleza financiera sufridos por la mercantil reclamante a consecuencia de la paralización de las obras hasta el mes de marzo de 2009, que arrojarían un montante de 573.000 euros correspondientes a dos trimestres y a los meses de septiembre de 2008 y abril de 2009, y de otros 187.362,88 euros desde mayo hasta octubre de 2009;

c) 75.000 euros en concepto de gastos de novación de la escritura de préstamo;

d) los perjuicios derivados de la resolución de un contrato de compraventa de una vivienda y de cuatro plazas de garaje como consecuencia del retraso en la terminación de las obras a causa de la orden de paralización. Las consecuencias económicas de esta extinción

contractual estaban siendo cuantificadas por las partes y serían comunicadas en breve plazo;

e) los daños morales, de los que anticipaba que se determinarían en su momento a tanto alzado.

A efectos de justificación, se aportaba una copia de la escritura de modificación del préstamo con hipoteca formalizada por notario con fecha 14 de julio de 2008, en la que se ampliaba el plazo de amortización del préstamo a un plazo de 336 meses y se establecía el tipo de interés nominal anual aplicable al mismo en 5,994% hasta el 30 de septiembre de 2008 y un 1% a partir de esta última fecha.

En una segunda escritura también aportada de fecha 28 de abril de 2009 se fijaba el nuevo plazo de amortización en 294 meses a partir del 1 de abril de 2009, una comisión por modificación contractual del 0.50% sobre el principal del préstamo a favor de la entidad de crédito prestamista y la imputación de los gastos derivados al prestatario.

También se aportaban cuatro facturas de una constructora de los meses de abril a julio de 2009, respectivamente, por importe superior a 12.000 euros cada una de ellas, en las que se fijaba como concepto a abonar la paralización de las obras en cada uno de esos períodos. Finalmente, una carta remitida vía burofax el 2 de abril de 2009 por un prestigioso jurista en concepto de abogado de un adquirente de dos viviendas y cuatro plazas de garaje, en la que, en nombre de su cliente, comunicaba la resolución del contrato de compraventa en virtud de lo establecido en el contrato correspondiente a consecuencia del retraso en la entrega de los bienes, solicitando la devolución de los 859.215,83€ hasta ahora adelantados más el interés legal (871.292,59€ más 131,27€ diarios por cada día de retraso desde la fecha del requerimiento).

Con fecha 25 de noviembre de 2009, se solicitó informe de la Dirección General de la Asesoría Jurídica sobre la situación del recurso

contencioso-administrativo pendiente tramitado a instancia de la reclamante, recibiendo respuesta con fecha 2 de marzo de 2010 sobre el estado de tramitación del procedimiento.

Ya con fecha 7 de abril de 2010, se puso en conocimiento de la reclamante la paralización del procedimiento hasta tanto no fuera resuelto el recurso contencioso-administrativo pendiente.

2. El 30 de julio de 2010, el representante de la mercantil reclamante presentó una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial, matizando que, si la primera de las presentadas actualmente en suspenso, se había dirigido contra la paralización de las obras efectuada en virtud de la Resolución de 29 de agosto de 2008, la actual se dirigía contra la Resolución de 28 de julio de 2009, que suponía el reconocimiento de que las causas por las que se había acordado inicialmente la suspensión eran inexistentes, y se modificaban éstas al cambio de la estructura original por una estructura metálica.

La indemnización por este segundo hecho causante consistía en los intereses del crédito hipotecario satisfechos a Caixa Galicia como consecuencia del retraso producido, imputable a la paralización indebida de las obras por una cuantía de 859.004,80 euros; la novación del crédito hipotecario derivado del citado retraso por cuantía de 75.000 euros; el importe de los avales otorgados por Caixa Galicia, por importe de 10.842,90 euros; los pagos realizados a una determinada sociedad limitada por la renovación de pagarés, por importe de 20.107,11 euros; las facturas por paralización de obra de una constructora por importe de 50.325,14; la compensación a uno de los adquirentes de viviendas por el retraso producido en dicho periodo temporal, por cuantía de 607.394,60 euros; el incremento de costes, y el daño moral cuya cuantificación concreta se realizará en el momento procedimental oportuno.

3. Mediante oficio de 1 de marzo de 2011 se solicitó de la directora general de la Asesoría Jurídica nueva información sobre el estado de tramitación del recurso contencioso-administrativo pendiente.

Y el 17 de junio se pidió de la coordinadora general de Urbanismo información sobre si la mercantil reclamante había solicitado la legalización de las obras y sobre si se había autorizado la reanudación total o parcial de las mismas.

El jefe del Departamento Jurídico del Servicio de Disciplina Urbanística, mediante informe de 21 de julio de 2011, informó de la falta de constancia de la existencia de una posible solicitud de legalización sin perjuicio de lo que pudiera informar al respecto el Departamento de Licencias en Edificios y Colonias Protegidas, que sería el competente en orden a su tramitación. Igualmente, ponía de manifiesto que por parte de la Comisión para la Protección del Patrimonio Histórico, Artístico y Natural (CPPHAN), en sesión de 14 de enero de 2011 (Exp. 11/2010/7338), se había emitido dictamen desfavorable al concluir dicho órgano colegiado que

*“(...) las contradicciones habidas entre los distintos informes de Disciplina Urbanística y el resultado de esta inspección se deben a que anteriormente solo se realizaron inspecciones visuales, lo que unido al estado de las obras y la ambigua información aportada por el técnico de la propiedad ha dado lugar a confusiones. Una vez aclarados estos extremos, se considera que las obras realizadas son de reestructuración general y el proyecto de legalización tiene que atenerse a las condiciones que para ello prevén las Normas Urbanísticas”*

Asimismo consta informe del subdirector General de Edificación de 23 de marzo de 2011, en el que se señalaba que, a la vista del dictamen de la CPPHAN, procedía contestar al interesado en el sentido de no realizar

un pronunciamiento sobre su pregunta, toda vez que al ser las obras realizadas de reestructuración general, la recuperación de las alturas de la cubierta debía contemplarse dentro de un proyecto que se ajustase a la totalidad de las condiciones de nueva planta. Este informe, según se exponía en el mismo, sería comunicado a la mercantil reclamante *“por si desea considerar la posibilidad de reanudar las obras en lo que a la planta sótano se refiere, o, en su caso, adoptar las medidas de seguridad que considere pertinentes”*. También se le comunicaba que, si mediante nuevas calas, mediciones o cualquier otro estudio se pusiera de manifiesto que las obras realizadas no respondían a lo que las Normas Urbanísticas definen como de reestructuración general, se volvería a realizar una nueva visita de inspección y se informaría en consecuencia. Finalmente, se advertía que a la fecha de emisión del informe, no constaba autorización para la reanudación de las obras, ni total ni parcial.

Asimismo, mediante informe del Departamento de Edificios y Colonias Protegidas de 29 de julio de 2011, se informó que no constaba ninguna solicitud de licencia de legalización de las obras para la finca del número 13 de la calle Juan de Mena.

Constan en el expediente administrativo numerosas peticiones de información sobre el estado de tramitación del Procedimiento Ordinario 78/2009, resuelto mediante sentencia de 11 de junio de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, desestimatoria de la demanda.

A renglón seguido, se sucedieron también las peticiones de información en torno a la suerte del recurso de apelación 53/2014 entablado por la mercantil reclamante hasta su resolución mediante sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de

septiembre de 2015, por la que se estima parcialmente la impugnación suscitada.

Incorporado al procedimiento dicho documento, por oficio de 9 de marzo de 2016 se concedió el trámite de audiencia a la mercantil reclamante. Consta al folio 347 del expediente administrativo su devolución por el servicio de Correos tras un intento de notificación como de destinatario desconocido, y la publicación de edictos en el Boletín Oficial del Estado de 15 de noviembre de 2016.

En propuesta de resolución conjunta del jefe de Servicio de Régimen Jurídico y de la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico de 28 de julio de 2017, se sugiere la desestimación de las reclamaciones al no considerar acreditada la efectividad ni la cuantificación de los daños.

**TERCERO.-** Una vez examinado el expediente administrativo, se pueden establecer los siguientes antecedentes de hecho relevantes a efectos de la emisión del dictamen:

El 29 de febrero de 2008, por parte de un particular se presentó una denuncia en relación con las obras que se estaban efectuando en el edificio situado en la calle Juan de Mena 13, de Madrid, aduciendo que en las mismas se había sobrepasado la altura que tenía el edificio antes de iniciarse los trabajos.

Las referidas obras se realizaban al amparo de las licencias de obra nº 7141051306, de Rehabilitación con Acondicionamiento General, y nº 711106/25402, de Modificación concretada en las plantas bajo rasante.

A raíz de la denuncia, los Servicios Técnicos Municipales giraron una visita de inspección a la finca, que tuvo lugar el 10 de junio de 2008. A resultados de la inspección cursaron un acta fechada el 28 de julio siguiente, haciendo constar:

- que habían comprobado la implantación de pilares metálicos en la planta ático del edificio que se estaba rehabilitando, con altura superior a la que existía con anterioridad;

- que la visita efectuada al conjunto de plantas existentes en la edificación había permitido constatar que se estaban realizando obras de Reestructuración General, al haber sustituido la estructura original por una estructura metálica.

- También suscribieron que *“Además se observa un hecho extraño, las alturas de piso ejecutadas en las distintas plantas tienen variaciones importantes, respecto a lo reflejado en los planos de sección del estado actual y estado reformado del proyecto autorizado aunque la cota de coronación es prácticamente coincidente”*.

El acta finalizaba reclamando la paralización de las obras por no ajustarse lo ejecutado a las prescripciones relacionadas en las licencias de obra concedidas.

Conforme a lo solicitado en el Acta, por Resolución del Director general de Ejecución y Control de la Edificación de 29 de agosto de 2008 se ordenó la suspensión de las obras de reestructuración general, variación de alturas de piso y construcción de muro no autorizado en la licencia de rehabilitación por acondicionamiento general, requiriendo en el mismo acto su legalización.

Con fecha 2 de octubre de 2008, la dirección facultativa de las obras comunica que se ha dado orden de demoler el muro construido de manera improcedente y que se va a solicitar la modificación de la licencia.

El 20 de octubre de 2008 se comprueba la continuación de las obras. El informe de los Servicios Técnicos Municipales emitido al efecto se complementa con otros de 7 de noviembre y de 19 de diciembre de 2008

que ponen de manifiesto que los trabajos que se están desarrollando se centran en adoptar medidas de seguridad.

Con fecha 11 de diciembre de 2008, la denunciante presentó un nuevo escrito al que acompañaba documentación escrita y fotográfica.

El 4 de febrero de 2009, el director general de Ejecución y Control de la Edificación ordenó la demolición de las obras objeto de la orden de suspensión de 29 de agosto de 2008, toda vez que habiéndose solicitado modificación de licencia los interesados solicitaron el 30 de enero de 2009 el desistimiento de tal solicitud, archivándose la misma por Resolución de 11 de febrero de 2009.

Con fechas 1 y 2 de abril de 2009, la dirección facultativa presenta sendos escritos de alegaciones y solicita una nueva visita de inspección para valorar con mayor precisión el nivel de obras realizado, así como la modificación del alcance la orden de suspensión.

En concreto, la Unidad Técnica de Control de Obras emite informe de 21 de abril de 2009, en el que indica que la mercantil actualmente reclamante había acatado la orden de suspensión de obras, solicitando únicamente autorización para la realización de obras relacionadas con la seguridad del edificio, concretamente la realización de micropilotes para la estabilización de las pantallas perimetrales que abrazaban a la edificación. Realizadas distintas visitas, se comprueba que, efectivamente los trabajos que se están llevando a efecto están centrados en la planta bajo rasante con la implantación de los citados elementos, no existiendo actividad alguna en las plantas superiores y que, una vez concluidas las medidas de seguridad, la obra se paralizó por completo.

Transcurridos los plazos que se establecen para poder legalizar las variaciones anteriormente reseñadas sin que éstas se concretaran, fue dictada y notificada la Resolución de 4 de febrero de 2009, de Demolición de Obras.

La Dirección Facultativa presentó alegaciones de fecha 2 de abril de 2009 manifestando su disconformidad con el acta de inspección de 10 de junio de 2008 al considerar que lo ejecutado no era una Reestructuración General dado que se habían mantenido la fachada principal, los muros medianeros y los forjados, que habían sido reforzados. En cuanto a la estructura metálica, defendía que se trataba de una obra de consolidación necesaria por la antigüedad de la edificación. Del análisis de la documentación gráfica aportada por la denunciante y de la toma en las inspecciones realizadas, se deducía que toda la superficie que lindaba con la fachada del patio central estaba destinada a trasteros y no a viviendas, que la cota de la cumbrera de la nueva edificación estaba muy por encima de la cota original y que los torreones levantados a ambos lados del patio superaban en altura a los originales.

El 6 de mayo de 2009, la dirección facultativa presenta escrito en el que solicita que se declare que la orden de suspensión de obras no incluye ni comprende la realización de obras en la zona bajo rasante para la construcción del aparcamiento solicitado.

El 10 de junio de 2009 se cursa contestación desde el Departamento Jurídico del Servicio de Disciplina Urbanística en la que se indica que no procede autorizar la reanudación de las obras en lo que no se disponga de la preceptiva licencia o autorización o se restituya la legalidad alterada.

Mediante sentencia de 11 de junio de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, se desestimó el recurso contencioso-administrativo 78/2009 seguido a instancia de la actual reclamante frente a las resoluciones del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 4 de febrero de 2009 por la que se requirió en orden a la demolición de las obras realizadas abusivamente (reestructuración general, variación de altura de piso y construcción de muro no autorizado en la licencia de rehabilitación con acondicionamiento

general), y de 28 de julio de 2009 por la que se modificaron los decretos de 29 de agosto de 2008 y de 4 de febrero de 2009 referidos a la paralización, demolición y legalización de obras.

Mediante sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de septiembre de 2015, se estimó parcialmente el recurso de apelación 53/2014.

**CUARTO.-** La alcaldesa de Madrid (actuando por su delegación el coordinador general de la Alcaldía), a través del consejero de Medio Ambiente y Administración Local de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formula mediante oficio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 24 de noviembre de 2017, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 21 de diciembre de 2017.

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

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 de acuerdo con el artículo 5.3.f) a.

de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en 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 (RPRP). Así se deduce del hecho de 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 (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La mercantil reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en cuanto destinataria de las resoluciones administrativas de las que trae causa mediata el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En nombre de la misma ha actuado su administrador único, que ha acreditado su condición mediante la aportación de la escritura de constitución de la sociedad mercantil, así como de sus estatutos.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid por cuanto que, en la redacción inicial de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local anterior a su modificación por

el artículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, estatúa en el apartado 2.d) de su artículo 25, la competencia del Municipio, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, para la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso examinado, la primera de las reclamaciones, presentada el 18 de mayo de 2009, tenía por objeto la solicitud de resarcimiento de los perjuicios derivados de la Resolución de 29 de agosto de 2008, del director general de Ejecución y Control de la Edificación, por la que se ordenaba la suspensión de las obras que se estaban realizando en el inmueble de la calle Juan de Mena 13. De esta forma puede considerarse pacíficamente que fue presentada dentro del plazo legal.

**TERCERA.-** Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

*“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible

responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que

*“... 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”.*

Los perjuicios alegados por la mercantil reclamante se relacionan con la paralización de las obras que llevaba a cabo en la calle Juan de Mena, en virtud de una resolución administrativa que así lo ordenaba, distinguiendo entre los de naturaleza financiera a consecuencia de la modificación del préstamo obtenido para la construcción, el coste de garantías y avales, los pagos realizados a la constructora no obstante la paralización de la obra, los relacionados estrictamente con la ejecución de la obra, los derivados de resoluciones de contratos por parte de algún comprador y los daños morales. Dentro de ellos, particulariza en una partida independiente los relacionados con la construcción del garaje robotizado en planta subterránea.

Sin embargo, la reclamación de gran parte de estos gastos incurre en deficiencias en cuanto a su necesaria acreditación. En dicho sentido venimos insistiendo (por todos, en el Dict. 196/17, de 18 de mayo) en que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso núm. 658/2015): *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la*

*indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”.*

De ellos, cabe descartar el derecho al cobro de la devolución de cantidades a compradores, ya que aparece acreditada mediante simples documentos privados. Conforme a lo previsto en el artículo 1227 del Código Civil, *“la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”.* Tal y como indicara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 181/12, de 28 de marzo, conforme a dicho precepto, y según lo ha interpretado de forma reiterada la jurisprudencia (STS, 1<sup>a</sup>, de 6/2/2008, RC 128/2001, *“se trata de evitar que la anticipación intencionada de la fecha perjudique a quién no hubiere intervenido en el mismo”.* Por tanto, no cabe dar virtualidad a la fecha recogida en dicho contrato ya que la certeza de la misma no se puede oponer a un tercero ajeno al mismo, como es en el caso el Ayuntamiento de Madrid. Además, y tal como apunta con acierto la propuesta de resolución, no se ha acreditado la devolución efectiva de las cantidades que se dicen reclamadas por un comprador.

Por lo que se refiere a los gastos de novación de los préstamos, la primera de las alegadas es de fecha 14 de julio de 2008, esto es, anterior a los hechos por los que se deduce la reclamación, que se inician con la paralización de las obras en virtud de Resolución del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 29 de agosto de 2008.

Con respecto a la formalización de garantías, no se ha acreditado ni su formalización ni el haber realizado los gastos correspondientes.

Asimismo, en cuanto a los daños morales, éstos, al igual que los daños materiales, deben ser objeto de acreditación, sin que se haya presentado prueba alguna que acredite su producción.

Por otra parte, hay que decir que el importe de los perjuicios que se particularizan en el garaje robotizado, tampoco figuran documentados.

Matizado lo anterior, cabe recordar que, en el caso sujeto a examen, la reclamación parte del dictado de la Resolución del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 29 de agosto de 2008, por la que se ordenó la suspensión de las obras de reestructuración general, variación de alturas de piso y construcción de muro no autorizado en la licencia de rehabilitación por acondicionamiento general, requiriendo en el mismo acto su legalización, al considerar que la misma estaba viciada en derecho por basarse en una denuncia presentada sin sustento probatorio, no concretar los aspectos de la obra que eran objeto de suspensión, basarse en una inexistente superación de la altura previa del edificio y extenderse indebidamente a la construcción del garaje robotizado bajo cubierta.

Al respecto, debe referirse en primer lugar que, con el planteamiento inicial de la reclamación, se pretendía utilizar ésta para poner en tela de juicio actos que no han sido objeto de impugnación en vía judicial. En dicho sentido, y como bien apunta la propuesta de resolución, hemos manifestado en el Dictamen 259/17, de 22 de junio, la inhabilidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial para declarar la nulidad de actuaciones administrativas que hubieran podido ser atacadas por el interesado mediante los procedimientos previstos para procurar su anulación, así en vía administrativa como judicial. En el caso de la Resolución administrativa de 29 de agosto de 2008, llama la atención que la mercantil actualmente reclamante no la impugnara, acudiendo en cambio de forma directa a la vía de la responsabilidad patrimonial entretanto consentía su firmeza.

Con todo, los vicios que alega la mercantil reclamante han sido puestos de manifiesto en relación con otras actuaciones posteriores relacionadas con la paralización de las obras, que traían causa de aquella Resolución de 29 de agosto de 2008. Es el caso de la Resolución del mismo director general de Ejecución y Control de la Edificación de 4 de febrero de 2009 por la que se requirió en orden a la demolición de las obras realizadas abusivamente (reestructuración general, variación de altura de piso y construcción de muro no autorizado en la licencia de rehabilitación con acondicionamiento general), frente a las que se dirigió inicialmente el recurso contencioso-administrativo 78/2009 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, así como de la de la misma autoridad de 28 de julio de 2009, por la que se modificaron los decretos de 29 de agosto de 2008 y de 4 de febrero de 2009 referidos a la paralización, demolición y legalización de obras.

En las sentencias relativas a dichos actos, que son consecuencia y traen causa de la primera Resolución de 29 de agosto de 2008 de la que trae causa la reclamación de responsabilidad patrimonial, tanto el juzgador de instancia como después la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desmontaron prácticamente en su totalidad los argumentos esgrimidos por la mercantil reclamante en contra de aquella resolución.

Realmente, la discrepancia entre lo alegado por la reclamante y la realidad de los hechos puede remontarse al informe de la Unidad Técnica de Control de Obras de 21 de abril de 2009, en el que pone de manifiesto el resultado de la inspección efectuada por los técnicos municipales. En la misma se pudo comprobar que las obras ejecutadas hasta ese momento no se ajustaban a licencia de Rehabilitación con Acondicionamiento General 7141051306 y su modificada nº 711106/25402, al apreciarse que el conjunto del edificio contaba con una estructura metálica de nueva implantación desde su arranque hasta la coronación y detectando además

al comparar datos del estado actual y estado reformado variaciones significativas en las alturas piso de las distintas plantas, aunque la cota de coronación prácticamente es coincidente 23,20 m por 23,28 m. Fue precisamente el no ajustarse lo autorizado a lo realmente ejecutado, que se pudo comprobar nuevamente en esta visita de inspección, lo que había motivado la inicial orden de Paralización por Obras de Reestructuración General no autorizadas en licencia de 29 de Agosto de 2008.

Hay que decir que, posteriormente, en la vía judicial se vendría a confirmar en lo esencial lo apreciado en dichas actas por los inspectores urbanísticos municipales, y ello precisamente a través de la prueba pericial judicial que tuvo lugar en el marco del proceso. A través de la misma los órganos judiciales pudieron confirmar que, tal como afirmaba la Administración en las resoluciones impugnadas, se había alterado la estructura vertical original de la edificación sustituyéndola por pilares metálicos de nueva creación o por pilares perimetrales, que se había aumentado tanto la altura como la nueva cubierta del edificio, la envolvente de la cubierta y su aspecto exterior.

Es cierto que la sentencia de instancia, de por sí muy concluyente en la afirmación de la corrección de las actuaciones administrativas impugnadas, fue rectificada parcialmente en sede de apelación, en el limitado aspecto de considerar que la modificación de las resoluciones de 29 de agosto de 2008 y de 4 de febrero de 2009 por una tercera resolución de 28 de julio de 2009, debía considerarse en buena técnica procesal como una satisfacción extraprocesal de pretensiones y no como una desaparición sobrevenida del objeto procesal, postura esta última que había abrazado la sentencia de instancia.

Fue con respecto a este limitado sentido de modificación por la propia Administración de su posición previa, en la que se apartaba del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística que se había plasmado en la orden de demolición de las obras no amparadas por la

licencia inicial, para sustituirlo por una orden de paralización y legalización, en el que la sentencia dejaba abierta la posibilidad de que la mercantil defendiera sus derechos por la vía de la responsabilidad patrimonial, especialmente en relación con las obras realizadas bajo cubierta.

**QUINTA.-** Para abordar la posible indemnización a partir de ese cambio de postura de la Administración, que supone la dejación sin efecto de una resolución previa aunque no propiamente un completo apartamiento de su actuación anterior (es decir, la Administración sigue pensando que las obras son ilegales pero ajusta su reacción frente a las mismas), es razonable aplicar por analogía la doctrina que se aplica a la anulación de las resoluciones administrativas en el bien entendido sentido de que la Resolución de 29 de agosto de 2008 de la que trae causa la reclamación no fue propiamente declarada nula por el Ayuntamiento de Madrid.

Conviene hacer referencia a la forma en la que la jurisprudencia viene reconociendo la procedencia de indemnizar a los particulares cuando estos resultan perjudicados por una actividad administrativa posteriormente anulada en vía judicial.

Tal como hemos destacado en reiteradas ocasiones (entre todas, el dictamen 562/16, de 22 de diciembre), la declaración de nulidad de un acto o resolución administrativa no implica automáticamente el nacimiento del derecho a indemnización, tal como el mismo legislador se ha encargado de dejar sentado en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (...)”*.

Así, se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-

Administrativo de 5 de marzo de 2015 con cita de diversas sentencias como la del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la Sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”*.

En todo caso (observamos en nuestro dictamen 103/16, de 19 de mayo), aunque admitiéramos la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración, para reconocer la procedencia de indemnizar sería necesario que también concurriera la antijuridicidad del daño. En tal sentido el art. 141.1 de la LRJ-PAC dispone claramente que *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Es decir, para que concurra el requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es preciso que no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate, cual sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así resulta que la lesión no es antijurídica cuando el particular está obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa, siempre que ésta sea conforme con la norma jurídica a cuyo amparo se dicta.

Por lo que se refiere a la anulación de actos en vía jurisdiccional, recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, que

*“... es en relación con la antijuridicidad del daño en tales casos que se ha incidido de manera especial en la jurisprudencia, entre otras, en*

*sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados”.*

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 se indica lo siguiente:

*“En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita”.*

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) cita la de esa Sala de 28 de marzo de 2014 según la cual:

*“Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”.*

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración, de tal modo que para valorar la antijuridicidad del daño causado no basta con la concurrencia de la anulación de la resolución administrativa, sino que se hace precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables. Según hemos dejado apuntado recientemente en el Dictamen 184/17, de 4 de mayo, esta doctrina se recoge igualmente en el Derecho Comunitario al exigir para declarar la responsabilidad de las instituciones europeas que hayan cometido una infracción suficientemente caracterizada del derecho comunitario como consecuencia de la inobservancia, manifiesta y grave, por parte de una institución comunitaria de los límites impuestos a su facultad de apreciación (vid. sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2007 (Holcim, C-282/05) y de 3 de septiembre de 2014 (X, C-318/13)).

En el caso examinado, no puede tildarse de irrazonable la actuación administrativa cuando se ha demostrado en vía judicial la realidad de los abusos de la construcción en relación con la licencia de obras ejecutada. Además, se ha puesto de manifiesto que, en la primera inspección de las obras llevada a cabo en 2008 a raíz de la denuncia de un particular, fueron los propios responsables de la obra los que no dieron información suficiente a los inspectores urbanísticos, que se vieron así compelidos a paralizar la totalidad de la misma con el objeto de poner coto a las deficiencias graves que se estaban comprobando.

A todo ello hay que sumar la propia dejación de la mercantil actualmente reclamante, que no solicitó en ningún momento la legalización de las obras que le había sido ofrecida, coadyuvando así al mantenimiento de la paralización de las obras.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial, al no haberse acreditado la existencia de relación de causalidad entre las actuaciones administrativas y algunos de los daños alegados por la entidad reclamante y, en cuanto al conjunto de la reclamación, no deducirse la 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 21 de diciembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 528/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid