

Dictamen n.º: **192/15**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la Alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.M.A.E.S., por los perjuicios ocasionados como consecuencia de no haber sido informado de la existencia de un expediente de disciplina urbanística y de las irregularidades que presentaba el local sito en la calle A n.º aaa, que hacían imposible la obtención de licencia de actividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de marzo de 2015, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección VI, presidida por la Excm. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de abril de 2015.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en el registro municipal de la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito Centro el 28 de diciembre de 2012, el interesado formuló reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños ocasionados como consecuencia de no ser informado de la existencia de un expediente de disciplina urbanística y de las graves deficiencias que presentaba el local de la calle A nº. aaa, que hacían imposible la obtención de licencia para ejercer actividad de bar.

Manifestaba el interesado que, el 20 de agosto de 2008, se llevó a cabo una inspección urbanística por el Ayuntamiento en el referido local, y que no fue informado ni de las irregularidades existentes en el inmueble, ni de la existencia de un expediente abierto de disciplina urbanística.

Señalaba, que no fue hasta el 17 de noviembre de 2009, cuando se le entregó un informe técnico sobre las irregularidades del inmueble. En dicho informe se indicaba que se informó a los interesados en las distintas visitas efectuadas por los técnicos, hecho que niega el interesado, que afirmaba que no fue posible la notificación del anterior informe, pues se remitió al local que se encontraba cerrado por falta de licencia, o a una dirección que dejó de ser su domicilio hacía diez años.

Por lo anteriormente expuesto, solicita una indemnización por importe total de trescientos mil euros (300.000 €), con el siguiente desglose:

- 200.000 euros en concepto de pérdida por imposibilidad de cesión del local, como consecuencia de no poder solicitar licencia hasta la subsanación de las irregularidades.
- 24.000 euros por los intereses dejados de percibir, a razón de un 3% anual durante cuatro años.

- 40.000 euros por el trabajo y tiempo empleado en obtener la información necesaria para demostrar las irregularidades administrativas cometidas.
- 36.000 euros por otros daños ocasionados.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial, de cuya tramitación y documentos que constan aportados al procedimiento, se extraen los siguientes particulares:

1.- Con fecha 27 de junio de 2008, el reclamante suscribió, en calidad de arrendatario, un contrato de arrendamiento que tenía por objeto el local bbb, de la calle A número aaa de Madrid.

2.- El 19 de agosto de 2008, se realizó una inspección urbanística al local y se comprobó que se estaban llevando a cabo obras sin la correspondiente licencia municipal, consistentes en: *“acondicionamiento puntual del local, con cambio de distribución, comprendiendo las plantas baja y sótano, y destinándose el mismo al uso de bar”*.

3.- Mediante Resolución de 27 de noviembre de 2008, se inició expediente sancionador contra el interesado por la realización de obras sin la correspondiente licencia. Tras varios intentos, fue notificado el 22 de enero de 2009, y concluyó con la imposición de una sanción de 30.001 €.

4.- El 24 de octubre de 2008, fue solicitada licencia urbanística del inmueble por M.B.B.M., procediéndose a requerirle, con fecha 6 de noviembre de 2008, la aportación de documentación, y archivando el expediente por su falta de cumplimentación.

5.- En contestación a un escrito presentado por el interesado el 9 de abril de 2010, en el que solicitaba información acerca de la existencia de licencia de primera ocupación y de funcionamiento del inmueble de la calle A n^o. aaa, con fecha de notificación de 19 de abril de 2010, se le informó de

diversas cuestiones sobre las circunstancias urbanísticas y constructivas del local.

Así, se señalaba que: el inmueble corresponde a un edificio existente con nivel de protección estructural y como elementos protegidos tanto la fachada como la escalera interior así como el establecimiento comercial; que se otorgó en el año 2006 licencia de rehabilitación con reestructuración parcial para la totalidad del edificio; que se solicitó modificación de dicha licencia (regularizar las obras de ampliación de cubierta y cambios sustanciales llevados a cabo en el edificio) a raíz de un expediente de disciplina urbanística, que se encuentra en tramitación, y cuya solicitud de modificación que fue denegada el 7 de febrero de 2007.

Igualmente en el mismo escrito se consignaba que:

“4. La implantación de la actividad de bar en el local interesado por Vd. está sujeto a correspondiente licencia de actividad y posterior licencia de primera ocupación y funcionamiento para su ejercicio.

Consultada la aplicación informática de uso en los Distritos "SIGSA", se comprueba que en el Distrito de Centro se ha tramitado una solicitud de licencia de acondicionamiento de bar para dicho local en expediente administrativo nº ccc, con Resolución ARCHIVO de 24.04.2009.

En el recurso de reposición interpuesto por el interesado a dicha Resolución se informa por los Servicios Técnicos de dicho Distrito que las diferencias existentes en el edificio respecto a las autorizadas en la licencia ddd repercuten en el local, en cuanto a disposición de la escalera, afección del ascensor de la finca al propio local, entre otras, lo que hacía necesario que previo a la tramitación de su licencia de actividad, las actuaciones irregulares ejecutadas, encuentren amparo municipal, lo que al día de la fecha no ha ocurrido según los informes

técnicos obrantes en el expediente de disciplina urbanística n^o eee, antes referenciado”.

6.- El Departamento Jurídico del Distrito de Centro emitió informe, de fecha 15 de marzo de 2013, en el que manifestaba lo siguiente:

“Vistos los antecedentes obrantes en el Distrito no puede considerarse que la falta de información de la existencia de un expediente de disciplina urbanística en el Área de Urbanismo y Vivienda pueda ser imputable a D. (...) ya que no está entre las funciones de los inspectores urbanísticos la información a la que hace mención el reclamante siendo otros las cauces establecidos para la información urbanística. En este sentido hay que hacer mención a los distintos tipos de consultas, comunes o especiales, que regula el artículo 12 de la vigente Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas.

Respecto a los recursos extraordinarios de revisión presentados, señalar que en el expediente n^o fff, consta desestimado con fecha 5 de febrero de 2013 y notificado el 15 de febrero de 2013.

Tampoco puede aceptarse que la causa de no poder ejercer la actividad en el local sea debida a la Administración Municipal ya que la única causa de no poder ejercer la actividad es la carencia de licencia urbanística que permita su ejercicio.

Se remite copia del expediente n^o fff, toda vez que el expediente ggg fue remitido al Área de Urbanismo y Vivienda para su unión a los expedientes antes mencionados. El expediente hhh no corresponde al local de la calle A n^o aaa, por lo que entendemos que debe tratarse de un error”.

7.- Con fecha 31 de julio de 2013, el Departamento de Licencias I, de la Dirección General de Edificación, emitió informe sobre la tramitación de los

diversos expedientes relativos al local. A dicha tramitación se refiere también el informe de fecha 19 de agosto de 2013, de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades.

8.- En cumplimiento de sendos requerimientos realizado por el órgano instructor, el reclamante aportó: copia de solicitud de licencia urbanística, de 24 de octubre de 2008, y copia completa de la escritura de elevación a público del documento privado de acuerdo de extinción de obligaciones, otorgado por Madrid Patrimonio Inmobiliario FII, el 6 de octubre de 2010.

En este último documento, suscrito por la entidad propietaria del local y el reclamante, éste en su calidad de arrendatario, se consignó, entre otros extremos:

«Que la Arrendataria realizó determinadas obras de acondicionamiento e instalación en el local con objeto de desarrollar su actividad (las “Obras”), sin perjuicio de que la misma no contaba con la correspondiente licencia y que la Arrendataria efectuó el cambio de la puerta del Local (el “Cambio de Puerta”) consecuencia de un robo ocurrido en el mismo, abonando el seguro de la Arrendadora, parte de su importe, a esta última. Por otra parte, las Partes, con carácter posterior a lo anterior, detectaron que el inmueble en el que se ubica el Local adolece de determinadas incidencias urbanísticas (las “Incidencias Urbanísticas”)».

Además ambas partes, pactaron el pago al reclamante, de determinadas cantidades, como fin de sus responsabilidades económicas.

También consta en el citado documento, que el Juzgado de Primera Instancia núm. 91 de Madrid, dictó Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2009, por la que declaraba resuelto el contrato de arrendamiento, con condena a la parte arrendataria al pago de las cantidades debidas al arrendador.

9.- Notificado al reclamante la concesión del trámite de audiencia, presentó escrito el 23 de octubre de 2013, en el que, en síntesis, alegaba:

- Que, tras su solicitud de licencia de actividad, el Ayuntamiento le requirió documentación que ya obraba en su poder, en lugar de informarle de la situación real del inmueble y de la imposibilidad de obtener dicha licencia.

- Que tras la aportación de la documentación requerida, se archivó su solicitud señalando como causa la falta de aportación de aquella, sin informarle de que la causa real eran las modificaciones del inmueble, que no estaban aprobadas, careciendo por tanto de licencia.

- Que fue informado de la situación del inmueble un año después de su solicitud de licencia.

10.- El 17 de febrero de 2015, el director general de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, emite propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía de

Madrid, por delegación de la alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC), por cuanto es el arrendatario del local ya reseñado, y en cuya condición solicita ser resarcido de determinados daños derivados de no haber podido realizar actividad alguna en el mismo.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, Administración a la que se imputa una falta de información sobre las exigencias urbanísticas del local, e igualmente 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, de Bases de Régimen Local (en su redacción anterior a la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

En cuanto al requisito temporal, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*.

A este respecto, a la vista de las diversas circunstancias acaecidas, debemos concluir que la reclamación se encuentra prescrita.

Debemos distinguir, al hilo de la jurisprudencia, entre daños permanentes, aquellos en los que el acto generador se agota en un determinado momento por más que sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo y

daños continuados como aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo, por lo que, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos (sentencias de 11 de mayo de 2004 citada por la sentencia de 22 de febrero de 2012 (recurso 608/2010), y de 26 de febrero de 2013 (recurso 367/2011)).

En función de ello, el interesado ya tenía un pleno conocimiento de las circunstancias urbanísticas y constructivas del local que alquiló, al menos desde el 17 de noviembre de 2009 (fecha en la que se notificó un exhaustivo informe técnico al respecto) y desde el 19 de abril de 2010 (por la contestación a su solicitud sobre la existencia o no de licencia en el local).

Aunque los efectos dañosos de la falta de información, bien pudieran considerarse un daño continuado, pues es la causa que estaba impidiendo al reclamante ejercer la actividad en el local, de lo que no cabe duda es que no puede considerarse como *dies a quo*, una fecha posterior a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 3 de diciembre de 2009, que declaró resuelto el contrato de arrendamiento, ni al “acuerdo de extinción de obligaciones” entre el reclamante y el propietario del local, firmado con posterioridad (de fecha 6 de octubre de 2010).

Por todo ello, la reclamación, al haberse presentado el 28 de diciembre de 2012, se encuentra interpuesta una vez transcurrido el plazo legal.

En otro orden de cosas, el procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo expuesto, y en cuanto a la cuestión de fondo planteada, como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

De este modo, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- Constatado un posible daño indemnizable, consistente en los perjuicios económicos ocasionados por no poder ejercer la actividad en el local, y sin perjuicio de referirnos posteriormente a esta cuestión, lo cierto es que, a todas luces, debemos concluir en la absoluta falta de relación causal

entre la actividad administrativa y el posible daño.

Así, el nexo causal cobra relevancia tanto en éste como en otros ámbitos de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, de modo que: *“Entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa a efecto, ya que la Administración – según hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de veintiocho de febrero (RJ 1998, 3198) y veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, veintiséis de febrero de dos mil (RJ 2000, 2450), veinticuatro de septiembre de dos mil uno (RJ 2001, 9178, y trece de marzo y diez de junio de dos mil dos, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o actividad administrativa”, (STS de 9 de julio de 2002 SR.7648).*

De este modo, el interesado pretende que entre la supuesta falta de información y la imposibilidad de ejercer su actividad en el local, hay un nexo causal que responsabiliza a la Administración, cuando, lo que ha quedado fuera de toda duda, es que el interesado alquiló en el año 2008 un local que no cumplía con los requisitos urbanísticos necesarios para obtener la licencia, y que no fue hasta abril de 2010, cuando el reclamante solicitó al Ayuntamiento dicha información, que obtuvo.

No consta de ningún modo, que con anterioridad el interesado solicitase algún tipo de información urbanística por alguno de los medios normativamente previstos (consulta urbanística común o especial, conforme la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, de 23 de diciembre de 2004).

Además, insiste en su reclamación en que no se le informó, al realizar la inspección el 19 de agosto de 2008, de las condiciones y requisitos del local y de las exigencias para la obtención de la licencia, por lo que se trata de una fecha posterior al inicio del arrendamiento, pero dichos deberes de

información no constituyen el objeto de las labores inspectoras (sin poder pasar por alto que, a pesar de su pretensión indemnizatoria, el interesado llevó a cabo obras en el local, sin obtener la oportuna licencia, lo cual se constató en la citada inspección y por lo que fue sancionado).

Por todo ello, el Ayuntamiento es completamente ajeno a que el arrendatario no hubiera desplegado la mínima actividad exigible a quien arrienda un local para un fin, sin que de ningún modo pueda imputarse a la actividad administrativa tal desidia.

QUINTA.- A mayor abundamiento, todos los conceptos indemnizatorios que solicita el interesado, deben ser rechazados.

Así, la pérdida por imposibilidad de cesión del local, como consecuencia de no poder solicitar licencia hasta la subsanación de las irregularidades, los intereses dejados de percibir, a razón de un 3% anual durante cuatro años, y “otros daños causados como consecuencia de la operación que no se realizó” (200.000, 24.000 y 36.000 € respectivamente), constituyen meras hipótesis o expectativas cuya realidad no se ha acreditado. *“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”* (Sentencia del Tribunal Supremo de de 22 de febrero de 2006, recurso 1761/2002), requisito que no se ha cumplido.

Del mismo modo, el reclamante recibió de la propiedad la cantidad de 130.000 € en concepto de “pago fijo por la liquidación” y 1.440,25 € por las obras que realizó en la puerta del local, además de que le fueron condonadas determinadas rentas (conforme el documento de extinción de obligaciones de 6 de octubre de 2010), por lo que la percepción ahora de alguna cantidad en concepto de indemnización constituiría un

enriquecimiento injusto.

Igualmente rechazable es la pretensión por daño moral, ya que, como señala por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2007, *“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”*. Al no haberse acreditado tales circunstancias, debe desestimarse la solicitud de indemnización por tal concepto.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al encontrarse prescrito el derecho a reclamar y en todo caso al no concurrir ninguno de los requisitos necesarios para su estimación.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 15 de abril de 2015