

Acuerdo n^o: **31/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.10.14**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de octubre de 2014, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, por conducto del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por S.H.T.L.T., en nombre y representación de la Fundación A, por los perjuicios económicos derivados de no poder acometer las obras en el local, objeto de concesión demanial, situado en la calle B, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno el 26 de agosto de 2014, referida al expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Madrid aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 400/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV presidida por la Excm. Sra. Dña. María José Campos Bucé quien firmó la oportuna propuesta de acuerdo, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 8 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito presentado por S.H.T.L.T. , en nombre y representación de la Fundación A, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el día 14 de marzo de 2011(folios 1 a 89 del expediente).

En el escrito presentado, la reclamante da cuenta de que el 11 de mayo de 2010, se otorgó a la Fundación A, la concesión demanial de un local municipal y seis plazas de aparcamiento en la calle B, nº aaa – bbb, de Madrid, por un periodo de diez años y que el 22 de noviembre de 2010 le fue concedida a la Fundación A Licencia de Actividad con Obra.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, la interesada señala que comenzadas las obras, se han visto obligados a paralizar las mismas, toda vez que el local no reúne las condiciones mínimas, en cuanto a dotaciones y servicios se refiere, para ser utilizado. Subraya que, en concreto, el local no tiene conexión a la red de saneamiento y que la Comunidad de Propietarios se opone radicalmente a que se realice el enganche a la red comunitaria. Añade que, además, la obra del local está siendo continuamente boicoteada, con roturas de elementos constructivos.

En el escrito presentado se detalla que la citada fundación lleva invertidos 431.008, 67 euros en el acondicionamiento del local y que de continuar la situación descrita, no va a poder cumplir sus fines de educación a jóvenes con discapacidad intelectual.

En virtud de lo expuesto, la reclamante solicita al Ayuntamiento que se adopten las medidas necesarias para que la Fundación A pueda terminar las

obras en el local, o aquellas otras que procedan, con indemnización de los daños y perjuicios producidos, que no concreta.

La reclamante acompaña su escrito de diversa documentación entre la que incluye la licencia de obras así como múltiples correos electrónicos intercambiados con la Comunidad de Propietarios del edificio donde está situado el local.

TERCERO. – Recibida la reclamación, la Dirección General de Patrimonio del Ayuntamiento de Madrid emite informe el día 1 de septiembre de 2011 (folios 90 a 96 del expediente), en el que pone de manifiesto que desde el otorgamiento de la concesión demanial el 11 de mayo de 2010, han surgido problemas entre la concesionaria y la Comunidad de Propietarios del inmueble. Añade que desde esa Dirección General se han mantenido diversas reuniones con la Comunidad de Propietarios para tratar de solventar los problemas y permitir la continuación de las obras. Señala que la Comunidad de Propietarios aduce que desde el año 1994 vienen solicitando la cesión de local como vía de acceso de unos portales del edificio a la zona ajardinada del inmueble donde está situado el local y que ha manifestado su queja al Ayuntamiento por las obras que se están acometiendo por la Fundación A. Incide en que en la última reunión mantenida se ha planteado a la Comunidad de Propietarios una propuesta de acuerdo alcanzado con la Fundación, para permitir un paso por el local a las zonas comunes con reducción de la superficie del local objeto de concesión pero que todavía no ha recibido respuesta.

Consta en el expediente que el día 29 de septiembre de 2011 se requirió a la interesada para que completara su escrito mediante la aportación de una declaración de no haber sido indemnizada por los hechos objeto de su reclamación; la acreditación de la representación; la indicación de lugar de los hechos; la evaluación económica de la indemnización solicitada así como los medios de prueba que se proponen. Figura en los folios 103 a 254 la

documentación aportada por la Fundación A en cumplimiento del requerimiento. En cuanto al importe de la indemnización solicitada lo concreta en 500.218,17 euros, en los que incluye el presupuesto por las obras ejecutadas, la minuta del arquitecto redactor del proyecto y las tasas e impuestos municipales.

Obra en los folios 256 a 297 un nuevo informe de la Dirección General de Patrimonio del Ayuntamiento de Madrid en el que se incide en las mismas consideraciones del informe emitido en septiembre de 2011 y se añade que la Comunidad de Propietarios del inmueble donde está situado el local ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de 11 de mayo de 2010 de otorgamiento de la concesión demanial a la Fundación A.

Conferido trámite de audiencia a la Fundación A, el día 4 de mayo de 2012 formula alegaciones en las que insiste en los problemas surgidos en relación con la realización de las obras en el local (folios 308 a 310 del expediente). Añade que tanto el Decreto de 11 de mayo de 2010 de otorgamiento de la concesión demanial como la licencia de obras se encuentran recurridas en la vía contencioso-administrativa por la Comunidad de Propietarios. Por lo expuesto solicita la resolución de la concesión demanial y el reintegro a la Fundación A de la cantidad de 500.218,17 euros por el importe de las obras realizadas en el local, honorarios y gastos.

Consta en el expediente que el día 24 de julio de 2012 emitió informe la Dirección General de Patrimonio en el que se indica que no se está tramitando por parte de esa Dirección General expediente de resolución de la concesión demanial. Añade que a la fecha del informe, el local no se está utilizando por la Fundación A y que las obras no han podido ejecutarse por la imposibilidad de acceder a las zonas comunes. Subraya que por parte del Ayuntamiento de Madrid se ha interpuesto demanda de juicio ordinario

para la anulación de acuerdos de la Junta General de la Comunidad de Propietarios, así como que la citada Comunidad ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de otorgamiento de la concesión demanial.

Del informe de la Dirección General de Patrimonio que acabamos de citar, se dio traslado a la Fundación A para que pudiera formular alegaciones (folios 321 a 322 bis). No consta en el expediente la presentación de alegaciones por parte de la fundación interesada.

Obra en los folios 323 a 356 del expediente una nota interior emitida el 7 de noviembre de 2013 por el Servicio Jurídico de Patrimonio en el que se da cuenta de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid mediante Sentencia firme de 28 de enero de 2013 ha anulado el decreto de concesión de licencia, y que en ejecución de la citada sentencia, mediante Decreto de 27 de septiembre de 2013 se ha declarado la nulidad de la licencia, dejándola sin efectos. En la referida sentencia, para proceder a la anulación del Decreto de concesión de la licencia, se recoge como fundamento que las medidas correctoras establecidas en la licencia de obras, no garantizan las exigencias que en materia de seguridad en caso de incendios establece el Código Técnico de Edificación.

Consta en el expediente examinado que el día 28 de noviembre de 2013 se requirió a la Fundación A para que aportara facturas y justificantes de pago correspondientes a los gastos en los que había incurrido como consecuencia de la ejecución de las obras en el local. Este requerimiento fue atendido el 5 de diciembre de 2013 mediante la aportación de diversa documentación mediante la que la interesada pretende acreditar unos gastos por importe de 584.683,45 euros (folios 365 a 456 del expediente).

El día 21 de enero de 2014 tiene entrada en el Ayuntamiento de Madrid un escrito de la Fundación A en el que insta de nuevo la resolución

de la concesión demanial con entrega del local y las seis plazas de aparcamiento, a lo que dice “*presta su conformidad expresa la Fundación A*”, con el reintegro de la cantidad de 584.683,45 euros.

Por diligencia de 24 de febrero de 2014 se incorpora al procedimiento diversa documentación relativa a la Fundación A obtenida de la contabilidad municipal.

El 9 de junio de 2014 la Dirección General de Gestión y Defensa del Patrimonio emite informe de valoración de las obras realizadas por la Fundación A que concluye en un importe de 285.538,74 euros (folios 491 a 528 del expediente).

Conferido trámite de audiencia a la interesada, el día 9 de julio de 2014 comparece un representante de la entidad que aporta al procedimiento informes de auditoria de las cuentas anuales de la Fundación A de los ejercicios 2008 a 2012 (folios 531 a 638 del expediente).

Finalmente se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación de la Fundación A, reconociéndole el derecho a percibir una indemnización por importe de 346.851,68 euros, que se considera sustitutiva de la que pudiera derivarse del procedimiento de resolución de la concesión demanial “*al tener ambas idéntica causa y objeto y deber ser valoradas con los mismos criterios*”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- De acuerdo con 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), este órgano deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre: *“Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

Como cuestión previa, debe analizarse si resulta aplicable al presente expediente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, esto es, si se trata de un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración exigible por esta vía.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, tiene su origen en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que al efecto dispone: *“Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

Este Consejo Consultivo ha venido recogiendo la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia que señala que el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa, con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte, podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

En este punto podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de julio de 2000, que dispone lo siguiente:

«Aunque la empresa recurrente siempre ha calificado su petición indemnizatoria como formulada a título de “responsabilidad patrimonial”, lo cierto es que tanto en la demanda como en el presente recurso de casación entremezcla argumentos y preceptos jurídicos relativos al instituto de la responsabilidad patrimonial o extracontractual, junto con alegatos y normas referentes a la responsabilidad contractual, siendo en realidad ambos tipos de responsabilidad claramente diferenciables en su naturaleza y régimen jurídico, pues como dice la Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1999, “la responsabilidad extracontractual supone la existencia de una determinada actividad administrativa que, incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar”, mientras que, la responsabilidad contractual es la que deriva del incumplimiento —por una de las partes contratantes— de un deber estipulado en el contrato».

En este caso, la Fundación A dirige un escrito al Ayuntamiento de Madrid invocando el título concesional que le liga con la Administración municipal. De esta manera, ya en el expositivo primero del escrito menciona el Decreto de 11 de mayo de 2010 por el que se otorga a la reclamante la concesión demanial del local municipal. La citada fundación no califica su escrito como de responsabilidad patrimonial, sino que se dirige al Ayuntamiento, en su calidad de propietario del local y otorgante de la concesión para la utilización privativa del mismo, en la exigencia de obligaciones que dimanen de la relación concesional y que, en opinión de la reclamante, pasan por que el Ayuntamiento le facilite la realización de las obras precisas en el local objeto de la concesión. Además a lo largo de la tramitación del procedimiento, en dos ocasiones (escritos presentados el 4 de mayo de 2012 y 21 de enero de 2014), la reclamante ha instado la resolución de la concesión demanial y ha reclamado la indemnización por

las obras realizadas teniendo en cuenta la reversión del local al Ayuntamiento de Madrid.

No obstante lo dicho, la Administración municipal ha optado por instruir un procedimiento de responsabilidad patrimonial, obviando cualquier pronunciamiento sobre la resolución de la concesión demanial instada por la concesionaria. Esta forma de proceder deriva en un cierto grado de confusión en la propuesta de resolución, pues después de tramitar un procedimiento de responsabilidad patrimonial, utiliza entre otros argumentos el clausulado de la concesión demanial para sostener el derecho a la indemnización de la reclamante, y llega a afirmar que la indemnización que se acuerde en el procedimiento de responsabilidad patrimonial *“será sustitutiva de la que pudiera derivarse del procedimiento de resolución de la concesión, al tener ambas idénticas causa y objeto y deber ser ambas valoradas con los mismos criterios”*.

Sin embargo, como hemos expresado, en la responsabilidad contractual, la indemnización trae causa de las obligaciones adquiridas por las partes en virtud del contrato, mientras que en la responsabilidad la indemnización encuentra su fundamento en un daño derivado del desarrollo de un servicio público que el particular no tiene la obligación jurídica de soportar. Puede citarse en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de mayo de 2014, cuando expone lo siguiente:

«Esa diferencia entre obligaciones, cuando interviene una administración pública, da lugar a dos tipos encontrados de responsabilidad legal; por un lado, existe la responsabilidad contractual, que halla su origen en un acto, pacto o convenio previamente existente, y que se regula por la cambiante legislación contractual de las administraciones públicas, y, por otro lado, existe la “responsabilidad extracontractual” de las administraciones, que se

denomina tradicionalmente en nuestro sistema, responsabilidad patrimonial de la administración y que, además de en el artículo 106 de la Constitución Española, encuentra su regulación básica, en los artículos 139 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que recogen una sólida tradición legislativa, cuyo origen más inmediato está en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, y en el decreto de 26 de abril de 1957, por el que se publica el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa. Esta última, basada, igualmente, en el “neminem lædere”, parte de la inexistencia de relación previa y no cabe confundirla con la primera, basada en la previa existencia de un acto, acuerdo, pacto o convocatoria de naturaleza contractual. Su régimen jurídico es diferente y no cabe que se trasmute en ella una previa responsabilidad contractual, pues ambos tipos obedecen a realidades, jurídicas y sociales, distintas».

De conformidad con lo expuesto, debe concluirse que la Fundación A reclama en cuanto a titular de una concesión y por tanto está ligada al Ayuntamiento en virtud de un título concesional, por lo que la reclamación debe ser resuelta en el marco de las cláusulas y condiciones que rigen esa relación contractual.

Por ello, y en cuanto que este Consejo Consultivo solo deberá ser consultado, entre otros supuestos, en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, son numerosos los casos en que este órgano consultivo ha acordado la devolución del expediente, sin emitir dictamen (v. gr. Acuerdos 15/13, de 9 de octubre de 2013, 5/14, de 12 de febrero 7/14, de 26 de febrero o 27/14, de 10 de septiembre).

Ahora bien, que este Consejo Consultivo proceda a la devolución del expediente por considerar que se trata de una responsabilidad contractual y

no patrimonial y, por tanto, no incluida en el artículo 13.1.f) LCC, no exime a la Administración municipal de resolver la reclamación presentada así como responder a la solicitud planteada por la fundación reclamante en relación con la resolución de la concesión demanial.

En virtud de lo expuesto, en tanto la reclamación solicitada se incardina en el marco de una relación contractual, la emisión del dictamen sobre el fondo no resulta procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en donde se regula el ámbito competencial del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En mérito de todo lo que antecede el Consejo Consultivo adopta el siguiente,

ACUERDO

Devolver el expediente, cuyos datos figuran en los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, por no ser procedente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de la obligación de resolver la reclamación por responsabilidad contractual que tiene el Ayuntamiento de Madrid.

Madrid, 8 de octubre de 2014