

Dictamen n.º: **230/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.07.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de julio de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por C.J.P. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados por la inactividad de la Administración al permitir el desarrollo de unas obras sin licencia, en la vivienda contigua a la suya y denegando el inicio de un nuevo expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística de las obras realizadas por el vecino colindante a su vivienda, situada en la calle A número aaa, Urbanización B, API 16-23.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio de 18 de junio de 2010, registrado de entrada el 24 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 21 de julio de 2010.

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

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito presentado el 12 de julio de 2008 (folio 1), la interesada formula reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios soportados desde el año 1999, toda vez que la Resolución de 12 de julio de 2006 del Director General de Gestión Urbanística por la que se denegó el inicio de un nuevo expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística de las obras realizadas por el vecino colindante a su vivienda, sin licencia municipal que lo amparase, fue anulada por Sentencia de 4 de octubre de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid n.º 7.

Adjunta a su reclamación copia de escritos presentados en la Sección Jurídica del Departamento de Disciplina Urbanística, de recurso contencioso-administrativo, de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Madrid de fecha 14 de octubre de 2007, acta notarial de presencia en la que se advierte la correspondencia de unas fotografías de la obra y de los daños ocasionados con la realidad física observada por el Notario y denuncia de nueva obra sin licencia del mismo vecino, entre otros documentos (folios 3 a 67).

Solicita una indemnización de veintisiete mil novecientos ochenta y dos euros (27.982 €) por los daños sufridos por los gastos ocasionados (profesionales, obras, financieros) y daños morales.

TERCERO.- Mediante notificación realizada con fecha 11 de septiembre de 2008 (folio 71), se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/92, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), se acrediten los extremos que se indican en el anexo (folio 70):

- Declaración suscrita por el afectado en la que se manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia de los daños objeto de la reclamación o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas.
- Indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas (en su caso, remitir copias).
- Fotocopia simple de la póliza del seguro que tenga suscrita la finca y fotocopia simple del recibo de pago de la prima de la anualidad correspondiente al momento del siniestro.
- Evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando presupuesto o factura, en su caso.
- Copia de informe pericial, en caso de existir.

La interesada cumplimenta el citado requerimiento mediante escrito presentado con fecha 9 de octubre de 2008 (folios 75 a 105).

Con fecha 29 de octubre de 2008, la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y el art. 10 del Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, remite el expediente a la Coordinadora General de Urbanismo a fin de que recabe informe del Servicio de Disciplina Urbanística (folio 106), sobre los extremos indicados en el mismo.

La Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, con fecha 26 de diciembre de 2008 emite el informe solicitado (folios 108 y 109) y comunica que *“tras la denuncia formulada por [la reclamante] se inició expediente de denuncia n° bbb contra [M.P.M.]”*.

Las obras consistían en la <<creación de un cuerpo de edificación adosado a fachada lateral derecha (25 m²) y construcción de añadido en planta primera sobre el salón (15 m²)>>.

Dicho expediente fue resuelto mediante orden de demolición de 18 de febrero de 2002, recurrida después ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 7 era confirmatoria de la orden de demolición.

Posteriormente se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Con fecha 8 de febrero de 2005 se dicta sentencia por dicho Tribunal que estimó la apelación interpuesta anulando el requerimiento de legalización de 23 de abril de 2001, revocando la orden de demolición de 18 de febrero de 2002 y la confirmación de esta en reposición de fecha 22 de marzo de 2002”.

Es preciso aclarar que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en apelación, de 8 de febrero de 2005 anuló el requerimiento de legalización y revocó la orden de demolición por observar una deficiencia determinante de indefensión en la notificación del primero.

El informe de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, de fecha 26 de diciembre de 2008 continúa *La sentencia*

referida no disponía la retroacción de las actuaciones hasta el defecto procedimental apreciado por la Sala, que era la notificación del requerimiento de legalización, sino que se limitaba a anular todas las resoluciones adoptadas en el expediente administrativo, lo que impedía aplicar el principio de conservación de los actos administrativos y retrotraer las actuaciones.

Habiéndose anulado todas las actuaciones solo cabía incoar un nuevo procedimiento contra las obras denunciadas.

Con fecha 6 de septiembre de 2005 se presenta escrito por [la reclamante] solicitando que se le informe de por qué las obras realizadas por sus vecinos en el año 2001 no pueden ser demolidas en el año 2005.

En contestación a este informe el 27 de septiembre de 2005 se le remite escrito firmado por el Jefe de la Sección Jurídica en que se le comunica que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de febrero de 2005 estimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 7 anulando como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente la orden de paralización de obras y el requerimiento de legalización.

También se le comunica que habiéndose anulado dicha resolución administrativa no es posible iniciar nuevo procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística por haber transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el art. 195.1 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Posteriormente con fecha 12 de julio de 2006 se desestima el recurso de reposición interpuesto por [la reclamante] contra el escrito de 27 de septiembre de 2005.

[La reclamante] interpone recurso contencioso administrativo. El 4 de octubre de 2007 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Contencioso

Administrativo nº 7 de Madrid donde estima el recurso y declara la disconformidad a derecho de la resolución de 12 de julio de 2006 anulándola. Así, con fecha 11 de febrero de 2008 se dicta orden de legalización de obras. Esta actualmente se encuentra pendiente de volver a notificar.

En la Sentencia por la que se anula la Resolución de 12 de julio de 2006 se cita textualmente el Fundamento Jurídico Tercero de la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dice: “(...) *Por lo que procede la anulación del decreto por el que se requiere la legalización. Ello lleva consigo la nulidad de todos los actos posteriores del expediente para el restablecimiento de la legalidad urbanística, incluyendo la impugnada orden de demolición*” y añade el Juzgado nº 7 que “*debido al defecto formal apreciado, de lo que se desprende que la corporación demandada debe cumplir la sentencia del TSJ de Madrid, retrotraer las actuaciones hasta el momento que se indica en la sentencia, sin que pueda apreciarse caducidad alguna, ya que la causa del transcurso del tiempo que se expresa en la desestimación del recurso del que dimana este procedimiento no es otra que la pendencia procedimental del Recurso PO 20/02 y correspondiente apelación*”.

Con fecha 9 de febrero de 2009, la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, remite el expediente a la Coordinadora General de Urbanismo y Vivienda a fin de que por el Servicio de Disciplina Urbanística se remita copia de los expedientes administrativos n.º bbb y ccc con las Sentencias, en su caso, recaídas en dichos procedimientos. En el mismo escrito se solicita copia del expediente por el que se ordena la legalización de las obras realizadas en la finca sita en la calle A nº ddd, citado en el penúltimo apartado del informe emitido por el Departamento Jurídico del citado Servicio de fecha 26 de diciembre de 2008 (folio 111).

La Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, con fecha 9 de marzo de 2009 remite copia de parte de los informes solicitados, al no constar uno de ellos en esa dependencia (folio 113).

CUARTO.- Una vez instruido el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, y a la vista del contenido de los informes técnicos se ha notificado con fecha 8 de abril de 2009 trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada, que comparece el día 19 de mayo de 2009 y toma vista del expediente, presentando escrito de alegaciones el día 25 de mayo de 2009, en el que se ratifica en su escrito inicial y añade que no constan en el expediente las últimas decisiones decretadas y notificadas por el Servicio de Disciplina Urbanística, que no se ha decretado la caducidad del procedimiento, incumpléndose así el fallo de la Sentencia 95/2006 y que se ha vuelto a decretar la demolición de las obras con una incorrecta definición de los parámetros de las obras ilegales. Aporta copias de: Decreto de archivo por caducidad dictado en el expediente n.º bbb, Decreto de legalización de obras abusivas dictado en el expediente n.º eee, escrito de la recurrente remitido al Juzgado Contencioso Administrativo n.º 7 de Madrid solicitando la incoación de ejecución de sentencia en pieza separada (folios 609 a 616).

QUINTO.- La Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 82 y 83 LRJ-PAC y el art. 10 RPRP, con fecha 17 de junio de 2009, remite el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica a fin de que emita informe sobre las actuaciones llevadas a cabo ante la última actuación judicial de la reclamante, adjuntando, en su caso, copia del Auto que hubiese recaído, (folios 617 y 618). La Asesoría Jurídica Municipal remite con fecha 8 de julio de 2009, el informe solicitado (folios 619 a 649).

La Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, con fecha 21 de julio de 2009, remite el expediente a la Coordinadora General de

Urbanismo a fin de que recabe informe ampliatorio del Servicio de Disciplina Urbanística sobre la legalización de las citadas obras en relación con lo manifestado por la reclamante en su escrito dirigido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 7 de Madrid (folio 650).

Con fecha 31 de julio de 2009, el Departamento Jurídico del Servicio de Disciplina Urbanística emite informe sobre los *“expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística los cuales comprenden todas las obras abusivamente realizadas en la calle A n.º ddd.*

El estado de tramitación es el siguiente:

Expt. fff.- incoado por obras de ampliación mediante cuerpo de edificación adosado a la fachada lateral derecha (25m2) y construcción de añadido en planta primera.

Con fecha 29 de julio de 2009 se ha ordenado, previos los trámites oportunos, la demolición de las obras referidas.

Expt. ggg.- incoado por obras de construcción de cuerpo de edificación de una altura anexo a la cocina en el espacio destinado a tendedero, incrementando la superficie edificada a 9m2.

Con fecha 4 de febrero de 2009 se ha ordenado la demolición de las obras descritas y, ante el incumplimiento de lo ordenado, se ha valorado el coste de la demolición para su ejecución subsidiaria” ” (folio 651).

La Asesoría Jurídica Municipal, a solicitud de la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico de fecha 29 de octubre de 2009, remite copia del Auto dictado en Pieza de Ejecución 11/2009, correspondiente al Procedimiento Ordinario 95/2007 que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Madrid, en el que se indica que la Sentencia dictada en 4 de octubre de 2007, que devino firme el 5 de

noviembre de 2007 *“se ha cumplido en sus propios términos”* (folios 656 a 662).

Con fecha 2 de diciembre de 2009, se procede a dar trámite de audiencia a la interesada que comparece el día 5 de enero de 2010 y toma vista del expediente, si bien no presenta escrito de alegaciones en el plazo concedido para ello.

Con fecha 8 de junio de 2010, el Director General de Organización y Régimen Jurídico, del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid elevó propuesta de resolución desestimatoria (folios 668 a 684).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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 igual o superior a quince mil euros, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, 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, cuyo término se fijó el 29 de julio de 2010.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la propietaria de la parcela colindante a las obras ilegalmente ejecutadas, por lo que es la persona que sufre el daño causado por las mismas.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que 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.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Consta en el expediente que sobre los hechos ahora reclamados la interesada ejercitó diversas acciones jurisdiccionales, la última de las cuales, previa a la reclamación fue resuelta por Sentencia de 4 de octubre de 2007, que devino firme el 5 de noviembre de 2007, con posterioridad en el ejercicio de acciones para la ejecución de esta sentencia se ha dictado Auto de 15 de julio de 2009. En aplicación del principio de la *actio nata* es claro que la reclamación debe reputarse interpuesta en plazo al haberse formulado el 12 de julio de 2008.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, 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 Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos."

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa es preciso comenzar analizando la concurrencia del requisito de la realidad y efectividad del daño.

Sobre este punto no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000– entre otras).

Queda suficientemente acreditado en el expediente, en particular a través del acta notarial que advera las fotografías aportadas, que las obras ilegalmente ejecutadas por los vecinos han ocasionados daños en la propiedad de la reclamante, pero es preciso, en orden a no incurrir en incongruencia, esclarecer cuáles son los daños reclamados.

Los daños que se evidencian en las fotografías protocolizadas consisten principalmente en privación de luz sobre su jardín y deterioro de la valla protectora del mismo así como grietas en el interior de un tendedero. No cuantifica estos daños.

Los daños que se reclaman, sin embargo, en cumplimentación del requerimiento del Ayuntamiento sobre la evaluación económica de la indemnización, consisten en: minuta de honorarios de abogados por importe de 6.960 €, contrato de crédito en cuenta corriente suscrito con una entidad financiera por la cantidad de 21.000 €, gastos notariales por importe de 63,00 €, gastos notariales por importe de 290,89 €, gastos de Arquitecto colegiado por emisión de informe pericial por la cantidad de 87.000 Ptas.

Algunos de los daños alegados por la reclamante no pueden ser objeto de indemnización, como son los gastos derivados de las costas procesales en que ha incurrido la interesada, que no constituyen un daño antijurídico y cuya vía de resarcimiento ha de decidirse en el propio proceso judicial mediante la condena en costas. Tampoco serían indemnizables los gastos derivados del crédito cuya relación con la actuación administrativa no ha quedado acreditada más allá de la mera afirmación de la reclamante de que se solicitó para sufragar las costas procesales, lo que de haber sido acreditado tampoco justificaría su indemnización, toda vez que al traer causa de una decisión de la reclamante no reúnen el requisito de la antijuridicidad.

Sí podrían entenderse indemnizables los daños materiales sobre la vivienda así como los gastos derivados de la actuación notarial tendente a probar su existencia y los gastos correspondientes al informe pericial.

Sobre estos daños procede examinar la concurrencia o no de relación de causalidad con el servicio público municipal, la relación de causalidad, definida por la jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal

Supremo de 9 de julio de 2002 (RJ 7648) como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- 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”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

El reproche que la reclamante realiza se funda en una supuesta inactividad municipal después de haberse producido la denuncia de las obras ilegales, ya que los daños derivados de dichas obras serían imputables a los particulares que las realizaron y no a la Administración, de no ser porque, al entender de la reclamante, el Ayuntamiento pudo haberlas suspendido primero y ordenado su demolición después y no lo hizo.

Lo cierto es que dicha inactividad sólo se ha producido, como queda claramente expuesto en el expediente, con posterioridad a la Sentencia que anuló la orden de demolición por un defecto de notificación en el previo requerimiento de legalización de la obra. El Ayuntamiento entendió que el transcurso de cuatro años desde la finalización de la obra impedía la

incoación de un nuevo expediente por prescripción de la infracción urbanística, en interpretación del artículo 236 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de febrero de 2009 (RJ 2009/1238) expresa que *“para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa. Decíamos entonces que el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad, que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución. Que si actúa con poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. (...) 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 le ha atribuido la potestad que ejerce. Así lo hemos expresado en la dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina”*. Siguiendo esta línea jurisprudencial, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2008 expone: *“este perjuicio no debe ser imputado a la Administración por la sola razón de que el correspondiente órgano jurisdiccional anule el acto administrativo al estimar no legalmente correctos los fundamentos que sirvieron de base al acto impugnado, pues no es aceptable negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que siendo opinables dentro de la relatividad que a toda decisión jurídica imprime la*

estructura de la problemática de la ciencia del derecho, y en base a ello considere que son los más adecuados a la legalidad vigente, atribuyendo a la Administración en todo caso la correspondiente responsabilidad cuando tales criterios, lógicos y prudentes, no prosperen en la revisión judicial”.

Ello es lo que ha sucedido en el presente caso: la interpretación de la prescripción realizada por la Administración no prosperó en vía judicial por lo que, atendiendo al criterio judicial expuesto, procedería admitir el reproche de la interesada y puesto que las obras ilegales fueron denunciadas y pudieron y debieron haber sido suspendidas, lo que no ocurrió, cabe admitir la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la inactividad municipal.

No puede considerarse que, en este concreto supuesto, se haya producido ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero, puesto que si bien el causante directo de los daños ha sido el vecino autor de las obras ilegales, la pasividad de la Administración ha cooperado en la producción del daño.

En este sentido, no es de aplicación al presente caso la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de marzo de 1999 (RJ 1999/3241) expresa que *“la doctrina jurisprudencial consolidada mantiene la exoneración de responsabilidad de la Administración pública cuando fue la conducta del perjudicado o 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 [RJ 1995/1981, RJ 1995/4220, RJ 1995/7049 y RJ 1995/9501], 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 [RJ 1996/8074 y RJ 1996/8754], 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero y 13 de marzo de 1999)”*. Igualmente, en Sentencia de 6 de octubre de 2003 (RJ 2003/9127) exonera de responsabilidad a la Administración

argumentando que *“el resultado dañoso causado, que provino exclusivamente de la acción ilegítima de terceros ajenos a la propia Administración pública, y como tal únicos responsables de lo acontecido, contra los que podrán dirigir las oportunas responsabilidades los perjudicados”*.

Entendemos que esta jurisprudencia no es de aplicación en el presente caso porque no fue exclusivamente la conducta del vecino autor de las obras ilegales la única causante del daño, puesto que, como quedó expuesto más arriba, el Ayuntamiento pudo haber suspendido la obra y no lo hizo, incurriendo así también en responsabilidad.

Tampoco cabe considerar que la relación de causalidad se ha visto afectada por el hecho de que con, posterioridad a la reclamación, finalmente el Ayuntamiento haya acordado la demolición de las obras ilegales y ello porque lo que se reclama es una pasividad que ya ha quedado acreditado que sí se ha producido y que sólo ha sido enervada por la propia actuación de la reclamante que ha debido incluso acudir al procedimiento de ejecución de sentencia para que el Ayuntamiento actuase según se había ordenado judicialmente dos años después de haber recaído sentencia firme.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJAP-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 5 de abril de 2001, fecha del parto de la reclamante.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global –sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)– que derive de una *“apreciación racional aunque no matemática”* –sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de

1990 (RJ 154)-, pues se carece de parámetro o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

En el presente caso, como se expuso en la consideración jurídica anterior, únicamente resultan indemnizables los daños materiales sobre la vivienda así como los gastos derivados de la actuación notarial tendente a probar su existencia y los gastos correspondientes al informe pericial, atendiendo a ello, este Consejo Consultivo estima que la indemnización que procede asciende a seis mil euros (6.000 €), entendiendo dicha cantidad actualizada al momento presente.



CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración indemnizando a la reclamante y a su hijo con seis mil euros (6.000 €), entendiendo dicha cantidad actualizada al momento presente.

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, 21 de julio de 2010