

Dictamen nº **272/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.06.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de junio de 2014, 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 A.L.A.R., en nombre y representación de C.E.M.U., propietario del piso sito en la calle A número aaa, piso 4º, por los perjuicios ocasionados por las obras de ejecución sustitutoria realizadas por el Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro de la oficina de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid el 18 de marzo de 2010, la representación acreditada del interesado mediante escritura de poder general para pleitos, cursa reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños irrogados a su mandante, derivados de la Resolución de 11 de mayo de 2007 del director general de Gestión Urbanística por la que se acuerda, para garantizar la seguridad de las personas que viven en la finca sita en la calle A número aaa, iniciar obras de ejecución sustitutoria, que fueron suspendidas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Reclama el interesado por el daño causado, al haber impuesto la Administración municipal unas obras por importe de 490.000 euros

“amparando situaciones ilegales, impidiendo el libre ejercicio de los propietarios a realizar las obras de rehabilitación integral, obligando a los propietarios a acudir a la vía judicial para obtener la tutela ante la ilicitud de la actuación administrativa al haber dejado el inmueble en peor situación de la que estaba, con vigas al aire, andamios y partes precintadas, además de daños de agua ocasionados al picar las tuberías y al no haber entregado a los arquitectos de la comunidad la documentación necesaria sobre las medidas de seguridad adoptadas y sobre las obras realizadas ni haber otorgado la licencia para la rehabilitación integral”.

Consideran que nunca se les debió imponer las obras de ejecución sustitutoria, por lo que solicitan la devolución del importe cobrado *“ilegalmente”*: 70.867,38 euros, en la parte proporcional a su cuota, más los intereses legales del dinero.

Además, desde su punto de vista, el Ayuntamiento no cumplió con los requisitos que la Ley impone para realizar las obras pretendidas y que en su lugar amparó las ilegalidades cometidas en el inmueble en diversos expedientes *“debiendo haber obligado a restablecer la legalidad urbanística en lugar de favorecer la vulneración de la misma a determinadas personas”* vinculadas con otros expedientes referidos.

Por lo anteriormente expuesto, solicita una indemnización que resulta de aplicar el coeficiente de participación del 2,12% que corresponde a su vivienda en la propiedad del inmueble sobre las siguientes cantidades:

- 600.000 euros en que valora el lucro cesante por la depreciación del inmueble.

- 600.000 euros del daño emergente, por la contratación de diversos profesionales (abogados, notarios, arquitectos) y gastos de burofax, fotocopias, etc.

- 600.000 euros de los daños morales, por el *“sufrimiento de los reclamantes que se han visto obligados a un continuo peregrinar por el Ayuntamiento, sufriendo las obras ilícitas, el acoso de los funcionarios y la situación de impago, reclamación y embargo”*.

De lo que resulta un total indemnizatorio de 38.190 euros.

A la reclamación acompaña copia de la escritura que acredita la representación letrada y certificación del Registro de la Propiedad que justifica la propiedad del inmueble, de fecha 3 de marzo de 2004. También aporta copia de la admisión a trámite de la denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 37 de Madrid, de la Resolución de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, de 22 de julio de 2009 y parte de un certificado del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid con el que pretende informar sobre el estado de la finca de la calle A número aaa tras las obras realizadas en ejecución sustitutoria por Orden del Ayuntamiento de Madrid, factura por importe de 1.217,58 euros por honorarios de abogado, entre otros documentos.

SEGUNDO.- De la voluminosa documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos que son relevantes para la emisión de dictamen:

El 1 de junio de 2001 se levanta acta desfavorable en la Inspección Técnica del Edificio sito en la calle A número aaa de Madrid, por defectos en la estructura y cimentación del edificio.

Por Decreto de 7 de junio de 2002 se requiere a la comunidad de propietarios para que realice, bajo dirección facultativa, las obras necesarias para reparar las deficiencias detectadas en la citada Inspección.

El 9 de mayo de 2003 se solicita al Ayuntamiento de Madrid que, dada la peligrosidad del estado del inmueble se declare la ruina técnica del edificio tras la inspección técnica competente. El 29 de octubre de 2003 se reitera la urgente inspección del edificio.

Tras realizar una visita de inspección el 13 de abril de 2004, se informa por el Departamento de Control de la Edificación de los daños que presenta el edificio. Con base en este informe, por Decreto de 31 de mayo de 2004 de la gerente Municipal de Urbanismo se requiere a la comunidad de propietarios de la finca para que, bajo dirección facultativa, se adopten las medidas de seguridad necesarias para paliar los defectos advertidos. El 5 de octubre de 2014 uno de los propietarios del inmueble solicita que se adopten por el Ayuntamiento las medidas de seguridad pertinentes en sustitución de la comunidad de propietarios.

El 9 de noviembre de 2004 la gerente Municipal de Urbanismo decreta la ejecución sustitutoria de las obras para adoptar las medidas de seguridad reflejadas en el Decreto de 31 de mayo.

Por Decreto de 9 de agosto de 2005 del director general de Gestión Urbanística se requiere a la comunidad de propietarios para el pago de 160.000 euros, cantidad en que se cuantifica provisionalmente el presupuesto de ejecución de las obras a realizar por el Ayuntamiento en sustitución de los propietarios.

Mediante informe de 11 de enero de 2006 los técnicos municipales dan por finalizadas las obras de ejecución sustitutoria con fecha 27 de julio de 2005. En él se indica que las medidas de seguridad adoptadas son provisionales, persistiendo en el edificio los daños estructurales que aún están por reparar, proponiéndose que se requiera a la propiedad para su realización.

El 15 de marzo de 2007 el arquitecto técnico municipal, el jefe de la Sección Técnica de Obras Centro, el arquitecto jefe del Departamento de Intervención, con la conformidad del jefe de Servicio de Control de la Edificación informan que no se han iniciado las obras de reparación ordenadas por la Dirección General de Ordenación Urbanística, proponiendo la ejecución sustitutoria de las obras de consolidación del muro testero y de los forjados que acometen en él, consolidación de los cuerpos de aseo adosados al testero, reparación de forjados y estructura vertical de las viviendas centro, reposición de tabiquería e instalaciones afectadas por los trabajos anteriores, y reparación de forjados en las zonas afectadas de primera crujía, viviendas izquierda y derecha; estimándose su coste en 490.000 euros.

El 13 de abril de 2007 se requiere a la comunidad de propietarios para que inicie las obras de reparación ordenadas, advirtiéndole que de no iniciarse en el plazo concedido se ejecutarán subsidiariamente a su costa.

Por Decreto de 11 de mayo de 2007 el director general de Gestión Urbanística dispone, en ejecución sustitutoria, la realización de las obras señaladas en el informe de 15 de marzo de 2007 anteriormente reseñado, y se requiere a la propiedad de la finca el pago de 490.000 euros a reserva de la liquidación definitiva del coste de las obras.

El 30 de agosto de 2007 los arquitectos contratados por la comunidad de propietarios para la dirección facultativa de las obras comunican al Ayuntamiento el compromiso de iniciar las obras en el plazo de 3 meses. A la vista de este escrito se modifica el anterior Decreto de 11 de mayo de 2007 en el sentido de conceder a la propiedad el plazo de 3 meses desde el 30 de agosto de 2007 para el cumplimiento de lo ordenado en el citado decreto; se indica que transcurrido el plazo sin haberse iniciado las obras podrán acordarse medidas de ejecución.

El 25 de enero de 2008 el presidente de la comunidad de propietarios presenta en el Ayuntamiento un escrito en el que solicita a éste que se den las órdenes oportunas para la inmediata ejecución de las obras contenidas en el Decreto de 11 de mayo de 2007, y tenga por desistida a la comunidad de propietarios de cuantos recursos, aplazamientos y otras peticiones consten en el expediente.

El 23 de septiembre de 2008 dieron comienzo las obras de reparación y consolidación de la finca, en ejecución subsidiaria, quedando paralizadas pocos meses después, según informan el arquitecto y el arquitecto técnico municipales, el jefe de la Sección Técnica de Obras Centro y el arquitecto jefe del Departamento de Intervención con la conformidad del jefe de Servicio de Control de la Edificación, por no haberse podido acceder a todas las viviendas, no pudiéndose garantizar la seguridad del edificio, por lo que se procede a requerir a los propietarios, con fecha 30 de diciembre de 2008, para que faciliten el acceso, advirtiéndose que de no hacerlo de forma voluntaria se solicitarán las correspondientes autorizaciones judiciales.

El Decreto de 11 de mayo de 2007 fue recurrido en reposición por una empresa integrante de la comunidad de propietarios. Contra la desestimación presunta de dicho recurso presentó recurso contencioso-administrativo. Por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 26 de Madrid de 21 de enero de 2008 se desestima, en pieza separada, la solicitud de suspensión de la ejecución del Decreto recurrido. El meritado Auto fue recurrido en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dictó la Sentencia 2064, de 6 de noviembre de 2008, estimando el recurso, acordando la suspensión de la ejecutividad del Decreto de 11 de mayo de 2007, con excepción de aquellas obras que afecten a la seguridad del inmueble y de las personas.

En atención a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se dictó la Resolución de 22 de julio de 2009, del jefe de Departamento de

Intervención en la Edificación en la que se dispone que la cantidad definitiva de las obras realizadas en ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento, asciende a 70.867,38 euros, que debe ser abonada por la propiedad del inmueble.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto la desestimación presunta del recurso de reposición presentado contra el Decreto de 11 de mayo de 2007 fue resuelto por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 26 de Madrid, mediante la Sentencia 340/2013, de 28 de junio, que lo desestima y declara conforme a Derecho el Decreto recurrido.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial.

Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente realizada el 13 de abril de 2010, se practica requerimiento para que se complete la solicitud y se acrediten los siguientes extremos: certificación registral actualizada que acredite la propiedad del inmueble; 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; copia del Auto o Sentencia recaída en la demanda interpuesta en el Juzgado de Instrucción número 37 *“contra los funcionarios que impusieron las obras de ejecución sustitutoria”*, tal y como indica en el hecho tercero de su reclamación; 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; justificantes acreditativos de la indemnización solicitada, aportando presupuesto o factura, en su caso; y copia de informe pericial, en caso de existir.

Cumplimenta parcialmente el requerimiento por escrito presentado el 28 de abril de 2010, al que acompaña declaración de no haber sido indemnizado y copia de Auto del Juzgado de Instrucción número 37 que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones penales. En cuanto al resto de la documentación argumenta que la certificación registral se facilitará más adelante, que no existe póliza de seguro y que no pueden aportar más justificantes de los ya presentados.

La Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, por escrito de 11 de febrero de 2010 remite el expediente a la Coordinadora General de Urbanismo para que se recabe informe de la Subdirección General de Disciplina y Control de la Edificación, sobre los extremos que el interesado aduce en su reclamación en lo relativo a la actuación de los operarios del Ayuntamiento en las obras y si es cierto que únicamente compete al Ayuntamiento de Madrid la realización de las obras o, por el contrario, podría haberlas realizado la propiedad, remisión de la copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que suspendió la Resolución del director general de Ejecución y Control en la Edificación de 11 de mayo de 2007, si se ha interpuesto recurso potestativo de reposición o, en su caso, contencioso-administrativo contra la resolución del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 22 de julio de 2009.

En contestación a lo solicitado, el Departamento de Gestión del Servicio de Conservación y Edificación Deficiente, con fecha 28 de mayo de 2010 remite fotocopia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de noviembre de 2008, dictada en el recurso de apelación interpuesto por la entidad B. Con respecto a la posible interposición de un recurso, contra la resolución de 22 de julio de 2009, informan que no tienen ningún dato que avale esa acción por lo que se deberá solicitar información al departamento correspondiente.

El Departamento de Intervención del Servicio de Conservación y Edificación Deficiente, con fecha 18 de junio de 2010 informa:

“En cumplimiento de la Resolución del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que ordenaba la paralización de las obras de reparación, permitiendo única y exclusivamente las de seguridad, una vez se estableció ésta, se dieron por concluidas las actuaciones.

En informe de 10/06/2009, se ponía de manifiesto que previa concertación de cita con el nuevo presidente de la comunidad de propietarios y la presencia de su representante legal y la Dirección Facultativa por ellos contratada se visitan una serie de viviendas y se fija nuevo día para acceder a las restantes y poder determinar si era necesario ampliar las medidas de seguridad adoptadas en su momento. En esta nueva visita se decide que las medidas de seguridad adoptadas, son suficientes para garantizar la estabilidad de la finca, máxime cuando la voluntad manifestada por la propiedad es empezar la rehabilitación integral de la misma.

(...)

- Respecto a que «los operarios dejaron las obras al aire, con vigas al descubierto» dichas obras se dejaron según lo establecieron los directores facultativos municipales. Las vigas, carreras, forjados y pies derechos al descubierto por las calas que se habían establecido como necesarias previamente, no se deben tapar, primero por no considerarlo una medida de seguridad y segundo, obra necesaria que habría tenido que volver a realizar la nueva dirección facultativa para ejecutar su proyecto de rehabilitación, con lo que se habría cargado a la comunidad de propietarios un gasto innecesario.

- Respecto a «andamios y zonas precintadas». Los andamios se ordenaron quitar en el momento que se pudo establecer que no eran

necesarios, es decir en el momento que se comprobó que las medidas de seguridad adoptadas garantizaban la estabilidad del inmueble, siendo a partir de este momento responsabilidad de la nueva dirección facultativa el mantenimiento de la seguridad de la finca.

Las zonas precintadas lo fueron por orden del Cuerpo de Extinción de Incendios, en su intervención de 14/10/2008.

Respecto a la solicitud, por el arquitecto de la propiedad, de documentación relativa a las obras realizadas por ejecución subsidiaria, en visitas conjuntas se le ha reiterado a dicha dirección facultativa que las obras están a la vista (como ellos admiten) por lo que la mejor documentación es la visión de los elementos estructurales sustituidos y las medidas de seguridad adoptadas.

Finalmente, respecto a la licencia para la rehabilitación integral del edificio, no es competencia de esta Sección Técnica su concesión. No obstante, tienen órdenes de ejecución para la realización de las obras de consolidación del edificio y en consecuencia todas las derivadas de dicha consolidación, por lo que, si no pretenden realizar ninguna modificación arquitectónica dichas órdenes son, de hecho, una licencia”.

El Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 26 de agosto de 2010, solicita a la Unidad Técnica de Relaciones con los Tribunales del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda que remita una relación de todos los recursos de reposición y contencioso-administrativos interpuestos en el expediente bbb de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, indicando si se ha dictado resolución o sentencia, según proceda, y enviando, en su caso, copia de las mismas, también deberá informar si se ha interpuesto recurso de reposición o contencioso-administrativo contra la Resolución de 22 de julio de 2009 del director general de Ejecución y Control de la Edificación.

La Unidad Técnica de Relación con Tribunales del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, en contestación a lo solicitado, mediante escrito de 6 de septiembre de 2010 informa sobre los recursos interpuestos indicando que el encargado de su tramitación es el Departamento de Recursos de la Subdirección General de Régimen Jurídico, a quien deberán dirigirse para cualquier aclaración y que no *“consta que se haya interpuesto recurso de reposición ni contencioso-administrativo, contra la Resolución de fecha 22/07/2009, dictada por el Director Gral. de Ejecución y Control de la Edificación”*.

A requerimiento del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, la jefa de la Unidad Técnica de Gestión del Departamento de Recursos informa que los expedientes ccc, ddd, eee y fff (correspondientes a recursos planteados por la comunidad de propietarios o por otras personas físicas distintas de la ahora reclamante), han sido resueltos y archivados y que el expediente ggg se encuentra en tramitación, pendiente de informe y resolución. Se adjunta documentación acreditativa.

La Dirección General de Organización y Régimen Jurídico solicita a la Coordinadora General de Urbanismo que se remita copia del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, Particulares y de Prescripciones Técnicas de las obras realizadas en ejecución sustitutoria en la finca sita en la calle A nº aaa, debiendo identificar a la empresa adjudicataria de las mismas, indicando su domicilio; y copia de la póliza de seguros suscrita por la citada empresa que cubra los posibles daños que pudieran ocasionar en ejecución de las obras. Con fecha 18 de enero de 2011, se procede a remitir lo solicitado, comunicando el nombre de la empresa adjudicataria de las obras.

Por escrito de 14 de marzo de 2011, notificado el día 24 siguiente, se procede a dar trámite de audiencia a la empresa adjudicataria de las obras en

el edificio de la calle A número aaa. Con la misma fecha se ha notificado el trámite de audiencia a la aseguradora de la adjudicataria.

Dentro del plazo establecido comparece la representante acreditada de la adjudicataria de las obras para tomar vista del expediente y retirar copia de diversos documentos, tras lo cual firma la correspondiente comparecencia y con fecha 7 de abril siguiente presenta escrito de alegaciones, en el que, entre otros extremos, expone:

“La ejecución sustitutoria a costa del obligado supone una obligación que éste debe asumir por cuanto deriva del incumplimiento de sus propias obligaciones legales de mantenimiento del edificio en condiciones de habitabilidad, que es precisamente el motivo de la actuación municipal y que por lo tanto, tiene el deber jurídico de soportar.

(...) el Ayuntamiento de Madrid y mi mandante procedieron a actuar dentro de la legalidad vigente para la realización de las obras declaradas NECESARIAS, SUSTITUYENDO la inactividad de la Comunidad de Propietarios, a la que se une una conducta obstativa por parte de algunos propietarios frente al Ayuntamiento, la cual queda acreditada en las actuaciones (...) de los que se desprende que algunos vecinos, impidieron la entrada a sus viviendas hasta el punto que tuvo que acordarse que fueran requeridos judicialmente (...) para permitir el paso a la vivienda de su propiedad para la realización de las obras ordenadas por el Ayuntamiento y para las que resultaba totalmente necesario el acceso según el informe técnico

(...).

En definitiva, el reclamante plantea su interpelación como si las actuaciones municipales fueran arbitrarias, olvidándose de su pertenencia a una Comunidad de Propietarios, omitiendo cualquier

referencia a su propia actitud y manteniendo una contumaz oposición a la actuación administrativa, por lo que consideramos su petición carente de fundamento alguno y habrá de ser íntegramente desestimada”.

(...)

La aseguradora de la adjudicataria de las obras, con fecha 14 de abril de 2011 presenta escrito, donde entre otros extremos, alega:

“No es cierto lo alegado por el reclamante, cuando dice que este Decreto ha sido anulado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 6 de noviembre de 2008. Esta Sentencia se ha dictado en la pieza separada de medidas cautelares, y por tanto únicamente se pronuncia acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada por el recurrente, que consistía en la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo. La Sentencia accede a dicha medida cautelar, salvo aquellas actuaciones que afecten a la seguridad del inmueble y de las personas. Pero a fecha actual ni el Juzgado ni el Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado sobre la legalidad, o no, del Decreto de 11 de mayo de 2007. Es decir, que todavía no se ha dictado Sentencia que resuelva el recurso contencioso administrativo interpuesto, siendo que lo único que hay es una medida adoptada de forma cautelar.

(...)

La pretensión del reclamante excede del ámbito del contrato de ejecución subsidiaria suscrito entre la Administración y la UTE (...), por lo que esta última carece de responsabilidad por los hechos reclamados”.

Con fecha 1 de abril de 2011, notificado el día 12 del mismo mes, se comunica la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente a la representación del reclamante.

El letrado del reclamante, mediante escrito presentado el 15 de abril de 2011, comunica el cambio de representación letrada, a quien se notifica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente. El 2 de junio comparece persona autorizada para tomar vista de lo instruido y retirar copia de diversos documentos que le son entregados en el acto, firmando a continuación la correspondiente comparecencia.

El 7 de junio de 2011 presenta escrito de alegaciones a través del Servicio de Correos, en las que reitera lo expuesto en su reclamación y presenta completo el certificado realizado por un arquitecto del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid de 3 de febrero de 2009, que en el escrito de reclamación no constaba y donde, entre otros extremos informa que se han sustituido los pies derechos de madera por otros metálicos sin cubrir, lo que provocará su oxidación y rápido deterioro. Que las calas realizadas no han sido tapadas quedando al aire, lo que provoca desprendimientos de pequeños fragmentos *“existiendo evidente riesgo de que se produzcan desprendimientos de cascotes de mayor tamaño que pudieran producir daños a las personas”*. Añade que en las zonas comunes se siguen abriendo las fisuras existentes, además de nuevas fisuras.

Finalmente el arquitecto firmante hace constar expresamente que no puede responsabilizarse del estado del edificio dado que desconoce la documentación relativa a la excavación de un sótano, a pesar de haber solicitado tanto al Ayuntamiento como a la mercantil encargada de las obras, la documentación referente a las obras acometidas *“y que han abandonado sin más explicación”*.

El 4 de julio de 2011, el jefe de servicio de Organización y Régimen Jurídico extiende diligencia para hacer constar que se une al expediente una

copia del expediente administrativo hhh y por este motivo se procede a notificar nuevo trámite de audiencia al reclamante, con fecha 4 de julio de 2011, no así a la mercantil encargada de las obras ni a su aseguradora toda vez que en el anterior trámite de audiencia, se les dio a conocer el expediente referenciado.

Presenta alegaciones a través del Servicio de Correos con fecha 19 de julio, en las que ratifica lo manifestado en anteriores escritos y aporta documentación obrante en el expediente.

El 1 de octubre de 2013 la instructora del procedimiento extiende nueva diligencia en la que hace constar que se incorporan al expediente la Sentencia desestimatoria 340/2013, de 28 de junio, del Juzgado Contencioso-Administrativo número 26, Procedimiento Ordinario 91/07 y diligencia declarando firme la sentencia.

Con la incorporación de estos documentos, se procede a conferir un nuevo trámite de audiencia al reclamante, que se notifica el 8 de octubre de 2013. No consta la comparecencia ni la formulación de alegaciones o presentación de nuevos documentos por parte del perjudicado en este nuevo trámite.

El 24 de marzo de 2014, 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.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se realiza consulta con fecha 4 de abril de 2014 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, mediante escrito de 25 de abril siguiente, registrado de salida en la Consejería el 8 de mayo de 2014, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el día siguiente y ha recibido el número de

expediente 236/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por la Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de junio de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que numerada y foliada se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

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 que es el propietario de la vivienda al que afectan las obras de ejecución sustitutoria realizadas por el Ayuntamiento.

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.

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”*.

En el presente caso la reclamación se presentó el 18 de marzo de 2010 por los daños supuestamente ocasionados por la ejecución sustitutoria de unas obras realizadas por el Ayuntamiento en el inmueble sito en la calle A número aaa, que el reclamante estima ilegales, pero cuya legalidad quedó confirmada por la Sentencia 340/2013, de 28 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid, por lo que se encuentra en plazo la reclamación.

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 exigido en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- 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 el 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.

CUARTA.- Conforme a la anterior doctrina, procede en primer término pronunciarse sobre la realidad del daño alegado. Como ha quedado indicado en los antecedentes, son varios los conceptos por los que reclama.

En primer lugar, en concepto de lucro cesante por la depreciación del inmueble como consecuencia de las obras de ejecución sustitutoria realizadas por el Ayuntamiento, que cuantifica a tanto alzado para toda la finca en 600.000, reclama el 2,12% de dicha cantidad en función del coeficiente de participación de su vivienda en la comunidad de propietarios.

En relación al lucro cesante, el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998) tiene establecido los requisitos que tienen que concurrir para poder apreciarlo, a saber:

“a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, [...].

b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

c) [...] es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo,

puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.

d) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que utilicemos la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la posibilidad de concurso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad”.

En el mismo sentido se orienta la Sentencia de 22 de febrero de 2006, recurso 1761/2002, al afirmar que *“la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”.*

Pues bien, en el caso que nos ocupa ninguna prueba fundamenta la depreciación alegada. Tan solo ha aportado el reclamante un certificado de arquitecto colegiado en el que se deja constancia del estado de las obras a fecha 29 de enero de 2009, realizadas por el Ayuntamiento, pero de ello no cabe inferir que como resultado de las obras realizadas en ejecución sustitutoria se haya producido una depreciación del inmueble. En dicho certificado no se efectúa ninguna valoración del inmueble ni antes ni después de las obras, por lo que no puede darse por probada la depreciación alegada y mucho menos su cuantificación. Por añadidura, consta en el expediente la solicitud de algún propietario de la finca solicitando del Ayuntamiento la declaración del estado ruinoso del inmueble, antes de la

realización de las obras por parte del Ayuntamiento en la ejecución sustitutoria.

En segundo término, en concepto de daño emergente reclama el 2,12% de 600.000 euros por los gastos de profesionales del Derecho, arquitectos, notarios, fotocopias y burofaxes. Sin embargo, a pesar de recaer sobre el reclamante la carga de la prueba, no acredita -con la excepción que a continuación se dirá- haber incurrido en dichos gastos. Tan solo aporta una factura por honorarios de abogado, por importe de 1.217,58 euros por *“la recuperación de las cantidades reclamadas y/o cobradas por el Ayuntamiento por obras de ejecución sustitutoria”*.

Por último, reclama el daño moral, que cuantifica en 12.720 euros (el 2,12% de 600.000 euros) por el *“sufrimiento de los reclamantes (sic) que se han visto obligados a un continuo peregrinar por el Ayuntamiento, sufriendo las obras ilícitas, el acoso de los funcionarios y la situación de impago, reclamación y embargo”*.

Al respecto cabe señalar que el Tribunal Supremo considera que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* (así -Sentencia de 6 de abril de 2006) y que *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”*. En la Sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”*. Además al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado. En este sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007 señala que *“dicha pretensión debe ser desestimada, pues*

más allá de tal alegación en abstracto, el recurrente no acredita en modo alguno la realidad y alcance de unos supuestos daños morales, que se le habrían ocasionado, pues como hemos dicho se limita a alegarlos sin prueba alguna”.

La razonable doctrina jurisprudencial expuesta conduce a tener por no acreditados daños morales en el caso objeto de este dictamen.

QUINTA.- Al no haberse probado o acreditado daño efectivo, procede ya dictaminar la desestimación de la reclamación. Sin embargo, parece oportuno, a mayor abundamiento, analizar la actuación administrativa que el reclamante considera ilegal y a la que imputa el daño, que no es otra que la realización de unas obras en ejecución sustitutoria. Como tal ejecución sustitutoria, las obras se realizan en sustitución de los propietarios del inmueble, a quienes incumbe el deber de conservación de los edificios, de acuerdo con el artículo 168.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM): *“los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro, realizando los trabajos y obras precisas para conservarlos o rehabilitarlos, a fin, de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo”.*

Ante la inactividad de los propietarios y después de haber sido requeridos por el Ayuntamiento para que procedieran a la ejecución de las obras de reparación y consolidación necesarias para corregir las deficiencias estructurales que el edificio presentaba, al amparo del artículo 170.2 a) de la LSCM se acuerda por aquel la ejecución sustitutoria de dichas obras. Incluso por la comunidad de propietarios se solicita a la Administración municipal que realice las obras en ejecución sustitutoria.

Ciertamente, la ejecución subsidiaria de obras por parte de las Administraciones no puede entenderse como una obligación por su parte de

sufragar aquéllas, pues, muy al contrario, el artículo 170.2 a) de la LSCM dispone que la ejecución se hará a costa del obligado. En el mismo sentido, en un ámbito más genérico, el artículo 98 de la LRJ-PAC dispone también que el acto se realizará a costa del obligado y el importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme al procedimiento previsto en las normas de recaudación en vía ejecutiva.

A estas previsiones normativas ha ajustado su actuación la Administración municipal, sin que pueda considerarse que el abono del coste de las obras realizadas sustitutoriamente por aquél constituya un daño antijurídico, pues hubiera debido costearlas igualmente si se hubieran realizado en el cumplimiento de sus obligaciones como propietario.

El interesado fundamenta su reclamación en que la actuación de la Administración ha sido contraria a Derecho y como base de esta pretensión argumenta la suspensión de la ejecución del Decreto de 11 de mayo de 2007, en el que se ordena la ejecución sustitutoria de las obras, acordada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de noviembre de 2008.

Sin embargo, la suspensión de la ejecución del acto administrativo se adoptó como medida cautelar, cuya finalidad es la de asegurar la efectividad de la sentencia, evitando que la ejecución del acto recurrido pudiera hacer perder al recurso su finalidad. Por tanto, dicha suspensión, contrariamente a lo que parece entender, de modo erróneo, el reclamante, no comporta en modo alguno la declaración de ilegalidad del acto recurrido, ni el reconocimiento de la inadecuación de la actuación administrativa.

Por el contrario, en el caso que nos ocupa la actuación municipal decretando la ejecución subsidiaria de las obras ha recibido el respaldo judicial con la Sentencia 340/2013, de 28 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 26 de Madrid, al desestimar el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de

reposición presentado contra el Decreto de 11 de mayo de 2007, y declarar conforme a Derecho el acto recurrido.

Así pues, la actuación municipal ha sido plenamente ajustada a la legalidad vigente, por lo que no concurre tampoco el requisito de la responsabilidad patrimonial de la Administración consistente en la naturaleza antijurídica del daño.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada en relación con la ejecución de obras por el Ayuntamiento, por no haber quedado acreditada la realidad del daño y carecer, en todo caso, de antijuridicidad.

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, 11 de junio de 2014