

Dictamen nº **274/14**
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 mayoría, en su sesión de 11 de junio de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía (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.E.F. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la ocupación de su finca, al ser incluida por el Ayuntamiento de Madrid en la cesión de terrenos que realizó al Ministerio de Educación y Ciencia para la construcción del Instituto de Bachillerato “A”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de mayo de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección IX, presidida por el Excmo. Sr. consejero D. Mariano Zabía Lasala, quien firmó la oportuna propuesta de

dictamen, deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de junio de 2014, por nueve votos a favor y un voto en contra.

SEGUNDO.- El día 8 de mayo de 2013 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Madrid escrito presentado por el interesado anteriormente citado, en el que formulaba reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la ocupación ilegal de la finca registral nº aaa del Registro de la Propiedad nº 30 de Madrid, folio bbb, tomo ccc, sita en la calle B s/n en la cantidad de 1.173.344,65 €, más los intereses desde la fecha de la ocupación (folios 1 a 6 del expediente administrativo).

Según expone el interesado, el día 28 de febrero de 1994 adquirió la propiedad de la finca anteriormente referenciada que, sin embargo, desde el 22 de octubre de 1982, había sido incluida, por error, como una finca propiedad del Ayuntamiento y cedida al Ministerio de Educación y Ciencia para la construcción del Instituto de Bachillerato “A”.

El reclamante alega que, por tanto, a la fecha de adquisición de la finca, ésta ya se encontraba ocupada ilegalmente, situación que continuó hasta la aprobación definitiva del proyecto de expropiación “*Actuación aislada en finca s/n en calle B*” en fecha 7 de marzo de 2000.

El interesado manifiesta que en dicho procedimiento expropiatorio, se fijó un justiprecio, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4.693.378,59 €.

Fundamenta su reclamación en el daño efectivo que sufrió como consecuencia de la ocupación ilegal de la finca desde el “*24 de febrero de 1994*”(sic) hasta el 7 de marzo de 2000.

El interesado expone que “en el expediente de expropiación de la finca en cuestión, se reclamó que el daño producido por la ocupación ilegal de la finca se indemnizará mediante el cálculo de los intereses legales fijados en el artículo 52.8 de la Ley de Expropiación Forzosa”. Sin embargo, el Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, en Sentencia de 12 de marzo de 2013 desestimó el recurso de casación interpuesto y reproduce lo resuelto por la citada Sentencia en su Fundamento Jurídico Tercero:

“Que la Administración haya despojado a un particular de un bien sin seguir el debido procedimiento expropiatorio podrá constituir, en su caso, una vía de hecho y contra ella cabrá reaccionar utilizando los instrumentos previstos para ello en nuestro ordenamiento: desde los procedimientos tendentes a recuperar la posesión indebidamente perdida, hasta la reclamación de los daños y perjuicios que el despojo haya ocasionado. Pero los intereses del justiprecio no son medio idóneo para reparar las irregularidades que la Administración haya podido cometer al margen del procedimiento expropiatorio”.

El interesado valora el daño sufrido de acuerdo con lo dispuesto en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2001 y 8 de mayo de 2002, entre otras, que establecen que la indemnización debe comprender tanto el valor del bien o derecho ocupado ilegalmente (ya fijado en el expediente de expropiación) como un porcentaje, que se ha señalado ordinariamente en un 25% de dicho valor.

Así, cuantifica el importe de su reclamación en 1.173.344,65 €, más los intereses desde la fecha de ocupación y acompaña con su escrito copia de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 12 de marzo de 2013 y copia de la

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de septiembre de 2007 (folios 7 a 18).

TERCERO.- Del estudio del expediente remitido resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente dictamen:

Con fecha 29 de abril de 1982, la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, firmó con los Hnos. C.R., un convenio previo de cesión por compensación, de varias fincas sin determinar en Vicálvaro, afectas por el Plan Parcial de 1969 y situadas en áreas calificadas como zona verde, sistemas generales y zona escolar, que fueron compensadas con el correspondiente aprovechamiento en zona residencial del mismo Plan Parcial, atribuido a los cedentes.

El Plan Parcial de la zona fue aprobado por la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid (COPLACO) el 26 de marzo de 1969, en el que se recogía una parcela total de 7.650 m² dedicada a uso escolar.

El Ayuntamiento de Madrid, por acuerdo de su Comisión Permanente, con fecha 22 de octubre de 1982 cedió al Ministerio de Educación y Ciencia la totalidad de dichos 7.650 m², donde procedió a la construcción del Instituto Nacional de Bachillerato “A”.

El día 11 de mayo de 1984, la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento concluyó el proceso de accesión de terrenos iniciado con el Convenio, antes citado, de 29 de abril de 1982, firmando con los Hnos. C.R. el Acta de Cesión de los mismos, documento en el que se recogían las diferentes parcelas que se cedían, con sus correspondientes descripciones registrales y planos. En dicho documento se recogían que las parcelas ddd, eee, fff y ggg de las cedidas, tenían linderos con terrenos de otra propiedad y en los planos adjuntos al documento aparecían, fuera del Convenio y,

por tanto, sin ceder la parcela hhh del antiguo Polígono iii, Finca Registral jjj.

La finca jjj, inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid y con una superficie original de 13.929 m², de los cuales 2.315 m² fueron objeto de expropiación por utilidad pública.

La citada finca, fue adquirida por A.E.F., el reclamante, mediante Escritura de Elevación a Público de Documento Privado otorgada el 28 de febrero de 1994 a C e inscrita en el Registro de la Propiedad nº 30 de Madrid.

Con fecha 3 de marzo de 1994, se segregaron de la finca registral jjj dos nuevas fincas, la número kkk, con una superficie de 3.250 m², convenidos con el Ayuntamiento y la número aaa, con una superficie de 8.364 m², ambas inscritas en el Registro de la Propiedad nº 30 de los de Madrid.

El día 30 de mayo de 1995, el hoy reclamante presentó escrito dirigido a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid en el que exponía que “*tras numerosas gestiones y averiguaciones realizadas en los últimos meses, esta parte ha llegado a la evidencia de que sobre terrenos de nuestra propiedad en calle B s/n (Vicálvaro) se encuentra edificado un Instituto Nacional de Bachillerato propiedad del M.E.C., quien, en su día, dispuso de dichos terrenos por cesión gratuita del Ayuntamiento de Madrid, sin que esta fuera titular de los mismos*” (folios 48 a 51). Tras una exposición de los antecedentes, el escrito concluye:

“*A la vista de los hechos anteriores y de la documentación en que se basan, hay que concluir que el M.E.C. ha edificado sobre suelo*

ajeno un centro escolar de gran volumen. El título que aduce para ello (la cesión municipal), resulta nulo de pleno derecho por cuanto ni el Ayuntamiento de Madrid ni ninguna otra persona o entidad puede ceder lo que no es suyo.

Es de señalar, por otra parte, que el daño causado por el hecho de no haber convenido el Ayuntamiento en su día ese suelo con su legítimo propietario, es tanto mayor si se analiza que, a la fecha en que debió ello hacerse, el volumen medio del sector a efectos de la compensación, era de aproximadamente $3\text{ m}^2/\text{m}^2$, volumen que, hoy en día, es francamente menor ($1,6\text{ m}^2/\text{m}^2$), si bien resulta también trascendente desde este punto de vista y muy favorable para el propio M.E.C. titular del Instituto, el hecho de que el Nuevo Plan General de Madrid, recoge la posibilidad de aumentar hasta en un 20% el volumen construido en dotacional sobre lo ya existente.

La solución al problema planteado podría obtenerse bien por vía amistosa mediante el saneamiento de la cesión hecha al M.E.C. con un Convenio de Cesión en el que quien suscribe cediera al Ayuntamiento su suelo contra la indemnización o compensación que se pacte, o bien por vía contenciosa que habría de iniciarse con un INTERDICTO de recobrar la posesión o cualquier otra acción judicial procedente, instado conjunta y solidariamente contra el M.E.C. y el Ayuntamiento de Madrid, reclamando la devolución del suelo ajeno indebidamente ocupado y la accesión de los inmuebles edificados sobre el mismo, con la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados hasta la fecha”.

A la vista del anterior escrito, la sección Inventario del Suelo solicita informe a la Sección Jurídica del Departamento de Patrimonio del Suelo que, el día 12 de enero de 1996 emite nota de servicio interior (folios 119 a 121) que concluye:

“... que los terrenos objeto del presente expediente y de acuerdo con el Plan Parcial de Vicálvaro aprobado definitivamente el 26 de marzo de 1969 está calificado de equipamiento escolar, Centro de Enseñanza Media, y de acuerdo a lo establecido y a lo dispuesto tanto en los arts. 69 y 70 de la Ley Especial de Madrid, como en los arts. 83 y 84 de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, aprobada por RD de 9 de abril de 1976, así como en la Vigente Ley de Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por RD 1/1992 de 26 de julio, son terrenos que en base a su calificación urbanística, han de ser objeto de cesión obligatoria y gratuita a favor del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, y por tanto no procedería indemnización o compensación alguna”.

Con fecha 24 de noviembre de 1997, tiene entrada en la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid nuevo escrito de A.E.F. (folios 126 a 128) con el que adjunta diversa documentación y planos (folios 129 a 154), en el que solicita:

“se sirva acordar la subsanación del error padecido en la Hoja G-75-6 del vigente Plan de Ordenación Urbana de Madrid, declarando los 8.364 m² de la finca registral nº aaa propiedad del suscribiente, como suelo a obtener mediante transferencia con un aprovechamiento tipo de 1,17 m²/m², o en su lugar, mediante la correspondiente compensación económica”.

Tras las comparecencias del actual reclamante ante la Sección de Sistemas Generales del Departamento de Promoción de Suelo de la Gerencia Municipal de Urbanismo los días 18 de febrero y 5 de marzo de 1998, para aportar nota simple informativa del Registro de la Propiedad nº 30 de Madrid y planos para la ubicación de la finca, con fecha 6 de abril de 1999 la Sección de Inventory del Suelo emite nota de servicio interior, complementario al emitido el 12 de enero de 1996 que dice:

“Como complemento al informe emitido el 12 de enero de 1996, le informo:

La parcela objeto del expediente junto con otras registralmente independientes forman una de mayor cabida calificada de Equipamiento Escolar.

Parte de las parcelas que formaron el Equipamiento fueron adquiridas por el Ayuntamiento mediante cesión en cumplimiento del Convenio de 22 de octubre de 1982 entre el Ayuntamiento y los Hermanos C.R.

En ejecución del Convenio autorizaron al Ayuntamiento la Ocupación del terreno de Equipamiento pero se entiende que de los suelos de su propiedad.

No hemos podido localizar ni dicho Convenio ni documentación referente al régimen de Gestión del Polígono.

Se señala que tanto en el interior del Polígono como fuera del ámbito en la zona de estudio, se han adquirido finca por cesión, por Convenio por expropiación en los años 80-84. De lo que se deduce que la gestión del Polígono no se ejecuta en su totalidad y el

Ayuntamiento se ha visto en la necesidad de adquirir los suelos necesarios por diversos medios.

De la descripción de las fincas de los Hermanos C.R. se ratifica que la franja objeto del expediente no era de su propiedad.

La cesión pudo llevarse a cabo, según la información expresada, al tratarse de Organismos Oficiales.

Del anterior informe emitido por esta Sección, de la búsqueda de información complementaria y del análisis riguroso se deduce que la finca cuya propiedad se reclama no es de propiedad Municipal y no participó de beneficio alguno en los planeamientos anteriores. Por lo que al igual que consta que se hizo con alguna de sus colindantes lo más idóneo es llevar a cabo una expropiación aislada en suelo urbano, registrar el Equipamiento como finca independiente y formalizar la cesión que en su día se hizo al MEC”.

A la vista del anterior informe, con fecha 24 de junio de 1999 se emite nota de servicio interior al gerente municipal de urbanismo a efectos de iniciarse el procedimiento expropiatorio.

El día 16 de septiembre de 1999 tiene entrada en el registro de la Gerencia de Urbanismo nuevo escrito del interesado que decía:

“1º.- El día 30 de mayo de 1995 presenté en el Registro de Gerencia, escrito en el que denunciaba la edificación de un Instituto Nacional de Bachillerato (A) en un terreno de mi propiedad, lo que a mi parecer constituía una clara ocupación indebida e ilegal.

En dicho escrito manifestaba mi buena disposición para solucionar de forma amistosa, el problema occasionado.

2º.- El 4 de marzo de 1996, dirigí carta al Concejal Delegado del Área Urbanismo, contestando su escrito de 23 de enero, donde ratificaba mi derecho, argumentando sus fundamentos legales y solicitaba compensación procedente.

3º.- Desde esa fecha, y hasta el día de hoy, han sido innumerables mis comparecencias ante ese Organismo (aportación de documentos, planos, escritos, valoraciones, etc.). Gestiones todas ellas tendentes a buscar soluciones sin que, a pesar del tiempo transcurrido, haya tenido respuesta efectiva (recientemente escritos de fecha 14 de abril y 16 de junio de 1999 aportando valoración de los terrenos de mi propiedad y evaluación de los intereses, al día de hoy sin contestación).

4º.- Dado el tiempo transcurrido, la ilegalidad absoluta de la ocupación y la falta de respuesta o soluciones, que me está causando un considerable perjuicio económico y personal, les manifiesto mi decisión de actuar por la vía legal, presentando demanda contra el Ayuntamiento de Madrid y el Ministerio de Educación y Ciencia, de forma solidaria, en la cual junto con las demás acciones pertinentes en derecho interpondré el pertinente Interdicto para recuperar la posesión con devolución del suelo y accesión de los inmuebles indebidamente edificados sobre el terreno de mi propiedad, independientemente de la oportuna indemnización por los daños y perjuicios causados.

Igualmente me veo obligado a requerir ante el Organismo competente el cese cautelar e inmediato de la actividad escolar en el Instituto, cuestión que pondré en conocimiento de la Asociación de Padres de Alumnos del mismo.

5º.- Espero se comprenda mi buena voluntad hasta este momento, mi deseo de buscar soluciones lógicas al problema como serían la firma de un convenio expropiatorio y pago del correspondiente justiprecio, y la necesidad actual de actuar por la vía legal ante la falta de respuesta del Ayuntamiento”.

Con fecha 22 de noviembre de 1999, comparece el interesado ante el Departamento de Patrimonio del Suelo y aporta cédula de propiedad y valoración de la finca (presentada el día 21 de abril de 1999).

El día 30 de noviembre de 1999, el gerente municipal de Urbanismo acuerda el inicio de las actuaciones necesarias para proceder a la expropiación aislada en suelo urbano de la finca registral aaa del Registro de la Propiedad nº 30 de los de Madrid, folio III, libro mmm, tomo nnn, calificada de Equipamiento Escolar y de 8.364 m².

A partir de aquí se inicia la tramitación administrativa del expediente de expropiación cuyos aspectos más relevantes son:

La Hoja de Valoración de la Administración, fechada el día 6 de marzo de 2000, asciende a 559.197.803 ptas. (3.360.846,48 €).

El día 13 de marzo de 2000, el interesado presenta hoja de aprecio en la que valora la finca en 870.307.237 ptas. (5.230.651,84 €) y rechaza la valoración efectuada por la Administración, si bien solicita “*el abono de la cantidad coincidente*”, que asciende a 559.197.803 ptas.

Con fecha 18 de diciembre de 2000, el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid valora el bien en 559.197.803 ptas. (3.360.846,48 €). Contra dicha resolución, el 28 de marzo de 2001 el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo.

El día 20 de abril de 2001 se firma acta de ocupación e, igualmente, acta de pago de intereses por importe de 10.678.380 ptas. (64.178,36 €) por un período de 164 días.

La diferencia entre el justiprecio fijado por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa y la Hoja de Valoración, ya abonada se pagó, junto con los intereses, en virtud de Acta de Pago suscrita el 20 de abril de 2001.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 27 de septiembre de 2007 fija como justiprecio de la finca la cantidad de 4.693.378,59 € más los intereses legales, importe que también fue abonado a los titulares (en este caso a los cesionarios de derechos señalados por el afectado) en Acta de Pago de 19 de junio de 2009 (folio 627) así como los correspondientes intereses.

Interpuesto por el reclamante incidente de ejecución de sentencia en orden a la liquidación de los intereses, se dicta Auto de 5 de noviembre de 2009 y, posteriormente, Auto de 10 de diciembre de 2009, aclaratorio del anterior, cuya parte dispositiva disponía:

“Fijar las bases de la liquidación de intereses: La fecha de inicio del devengo de intereses será el 1 de marzo de 2000. La fecha final del devengo de intereses será el 19 de junio de 2009. Para el cálculo definitivo se tendrán en cuenta los pagos parciales del justiprecio y las fechas de estos pagos. El tipo de interés aplicable será el legal del

dinero en cada período objeto de la liquidación. No proceda (sic) el incremento del tipo de interés en dos puntos sin perjuicio de lo expresado en el último párrafo del segundo de los razonamientos jurídicos de esta resolución”.

Formulado por el reclamante recurso de súplica contra el Auto de 5 de noviembre e 2009, fue desestimado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por Auto de 10 de febrero de 2010. Contra dicha resolución, el interesado formuló recurso de casación, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Sexta, de 12 de marzo de 2013, cuyo Fundamento Jurídico Tercero dice:

«Para la adecuada solución de la cuestión suscitada, es preciso destacar, de manera preliminar, que el recurso de casación contra autos dictados en ejecución de sentencia queda circunscrito, tal como ordena el citado art. 87.1.c) LJCA, a determinar si la correspondiente Sala de instancia ha resuelto cuestiones no decididas por la sentencia que se ejecute o si ha contradicho los términos del fallo. Además, esta Sala tiene únicamente a la vista el incidente de ejecución, no los autos en que recayó la sentencia a ejecutar.

Pues bien, la sentencia de 21 de septiembre de 2007 no establece expresamente cuál es el período que debe tenerse en cuenta para el cálculo de los intereses del justiprecio: su fallo se limita a anular el acuerdo del Jurado de Expropiación y declarar “como justiprecio la cantidad de 4.693.378,59 €, incluyendo el premio de afección, más intereses legales”; y tampoco la fundamentación de la sentencia dice nada al respecto. Consta, sin embargo, que el terreno expropiado había sido ocupado con anterioridad a la iniciación del

procedimiento expropiatorio, entre otras razones, porque así lo afirman -sin que nadie lo haya puesto en tela de juicio- los autos ahora impugnados. Lo que no es evidente a partir de la información recogida en el incidente de ejecución es que la ocupación tuviese lugar en el año 1982, tal como sostiene el recurrente: de hecho, los autos impugnados se refieren a ello como una posibilidad a efectos argumentativos, no como un dato indubitado. Dicho todo esto, un extremo sí es absolutamente indiscutible: el procedimiento tendente a la expropiación del terreno ya ocupado por la Administración tuvo inicio únicamente mediante decreto del Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid de 30 de noviembre de 1999; y es precisamente en este procedimiento expropiatorio donde se fijó el justiprecio que luego ha sido objeto del litigio resuelto por la sentencia de 27 de septiembre de 2007.

Así las cosas, la fecha inicial para el devengo de los intereses del justiprecio sólo puede ser la establecida en los autos impugnados. Es verdad que la regla 8^a del art. 54 LEF introduce, como especialidad en materia de intereses del procedimiento expropiatorio urgente, que “será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquélla en que se hubiera producido la ocupación de que se trata”. Pero “ocupación” en el sentido de la norma que se acaba de transcribir es necesariamente la que tiene lugar dentro del procedimiento expropiatorio urgente, con observancia de los trámites y requisitos del mismo; es decir, es la ocupación regulada en la regla 6 del propio art. 54 LEF. Ello no podría ser de otro modo, ya que fuera del procedimiento expropiatorio no puede haber justiprecio alguno; y no hay que olvidar que es precisamente la demora en la fijación y el pago del justiprecio la que produce los intereses.

Que la Administración haya despojado a un particular de un bien sin seguir el debido procedimiento expropiatorio podrá constituir, en su caso, una vía de hecho y contra ella cabrá reaccionar utilizando los instrumentos previstos para ello en nuestro ordenamiento: desde los procedimientos tendentes a recuperar la posesión indebidamente perdida, hasta la reclamación de los daños y perjuicios que el despojo haya ocasionado. Pero los intereses del justiprecio no son medio idóneo para reparar las irregularidades que la Administración haya podido cometer al margen del procedimiento expropiatorio».

CUARTO.- Presentada la reclamación el día 8 de mayo de 2013, con fecha 11 de julio de 2013, la Administración requiere al reclamante para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), complete su solicitud y, en los términos del art. 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), aporte documentación consistente en declaración suscrita por el afectado en la que manifiesta 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 del accidente sufrido, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y, finalmente, indicación de los restantes medios de prueba que se proponen (folios 22 a 23 bis).

Con fecha 27 de julio de 2013 el interesado presenta escrito en el que da cumplimiento al requerimiento y propone como prueba, además de la

documental aportada, el expediente administrativo seguido por el propio Ayuntamiento de Madrid correspondiente al procedimiento expropiatorio, de la finca situada en la calle B s/n, con objeto de demostrar la fecha de la ocupación ilegal de la mismas y copia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2002 que determina como indemnización procedente en los casos de ocupación ilegal en el 25% del justiprecio a efectos expropiatorios del bien ocupado (folios 26 a 39)

De conformidad con lo prevenido en el art. 10.1 RPRP, se ha incorporado al expediente el informe emitido por la Subdirección General de Promoción de Suelo de la Dirección General de Gestión Urbanística, de fecha 29 de agosto de 2013 (folios 45 y 46) , que dice:

«Primero.- A.E.F. presentó diversos escritos en el año 1999 en los que, entre otras cuestiones, manifestaba la ocupación ilegal de su finca sita en calle B, s/n, Finca Registral aaa; solicitaba como posible solución la firma de un convenio expropiatorio y el pago del justiprecio; valoraba su finca en 874.874.000 pts. (5.258.098,64 €) que deberían incrementarse con los intereses de demora correspondientes.

Segundo.- El 30 de noviembre de 1999 el Gerente Municipal de Urbanismo dispone el inicio de las actuaciones necesarias para la expropiación de la finca registral aaa.

Tercero.- A partir de aquí se inicia la tramitación administrativa del expediente de expropiación cuyos aspectos más relevantes serían que:

La Hoja de Valoración de la Administración asciende a 559.197,803 pts. (3.360.846,48 €). El 10.11.2000 se suscribe Acta de Pago y Ocupación con los titulares de la finca para abonar este importe cuyo pago habían solicitado.

El JTE determina como justiprecio 3.360.846,48 €. La diferencia entre el justiprecio fijado por el JTE y la Hoja de Valoración ya abonada se pagó, junto con los intereses, en virtud de Acta de Pago suscrita el 20.4.2001.

El TSJ de Madrid en sentencia de 27.9.2007 fija como justiprecio de la finca la cantidad de 4.693.378,59 € más los intereses legales, importe que también fue abonado a los titulares (en este caso a los cesionarios de derechos señalados por el afectado) en Acta de Pago de 19 de junio de 2009 (folio 627) así como los correspondientes intereses.

Tal y como se desprende de los datos que figuran en el expediente expropiatorio, en ningún momento se solicitó, por parte del titular de la finca una indemnización por la “ocupación ilegal” de la misma ni su restitución sino que se planteó y aceptó su expropiación.

Únicamente y una vez que se había abonado el justiprecio fijado en sentencia del TSJ de Madrid y los intereses legales calculados por estos servicios, fue cuando A.E.F., en incidente de ejecución de sentencia manifestó su desacuerdo con estos intereses señalando, entre otros aspectos, como “dies a quo” el 22 de octubre de 1982, fecha de la cesión de la finca por parte del Ayuntamiento de Madrid al Ministerio de Educación y Ciencia que consideraba como día de

inicio de la ocupación. Examinada la liquidación de intereses efectuada por la representación de A.E.F. y dentro del plazo para alegaciones conferido por la Sección 4^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, la Sección de Expropiaciones emitió informe (folios 641 a 646) en el que se señalaba que por Decreto del Sr. Gerente Municipal de Urbanismo de 30 de noviembre de 1999 se dispuso "... el inicio de las actuaciones necesarias para proceder a la expropiación aislada en suelo urbano de finca registral nº aaa...". Como ya se ha indicado, en cumplimiento de esta resolución (no cuestionada por ninguna de las partes) se inició la tramitación del expediente expropiatorio de conformidad con lo establecido en los arts. 24 y ss. de la Ley de Expropiación Forzosa, procediéndose a la valoración actualizada de la finca a fecha de marzo de 2000, y no a la de la ocupación del terreno por el Ministerio de Educación. Por este motivo, la liquidación de intereses practicada por estos servicios fijó como día inicial el 30 de mayo de 2000 (6 meses después del Decreto de inicio) tal y como establece el art. 56 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Como reflejaba este informe "no parece razonable llevar los intereses devengados dentro del procedimiento expropiatorio a una fecha anterior a la de su inicio" lo que desnaturalizaría su función compensatoria...; además de producir un enriquecimiento injusto al particular, ya que sobre un capital "actualizado" a marzo de 2000 se aplicarían intereses desde 1982. Así lo entendió también el TSJ que en Auto dictado al 5.11.2009 resolvió en este punto que "no se puede aceptar como fecha del devengo de intereses la de la ocupación, dado que el justiprecio se ha actualizado a una fecha muy posterior

a la de ocupación” y fijó como fecha de inicio del devengo de intereses, la de marzo de 2000, momento a que se refería la valoración (en lugar de la de 30 de mayo de 2000 señalada por los servicios municipales).

Se recogía también en el informe citado que la finca fue adquirida por A.E.F. el 28 de febrero de 1994, doce años después de la fecha de su ocupación.

A.E.F. interpuso recurso de casación contra este Auto que fue desestimado.

A la vista del expediente de responsabilidad patrimonial que ahora se tramita la actual pretensión del interesado, además de reiterar la reclamación de los intereses devengados desde la fecha de ocupación se amplía en 1.173.344,65 € correspondientes al 25% del valor del bien.

En este sentido entendemos que la reclamación de los intereses fue resuelta judicialmente y han sido ya abonados la totalidad de los mismos.

Por otro lado, en este caso, A.E.F. nunca reclamó porcentaje alguno en concepto de ocupación ilegal y no mostró disconformidad alguna a la resolución dictada por el Sr. Gerente de Urbanismo el 30.11.1999 por la que se dispuso el inicio de un expediente ordinario de expropiación. Expediente que fue tramitado siguiendo los preceptos de la LEF y cuyo justiprecio, en el que se comprendía la indemnización por todos los conceptos, fue fijado en vía contencioso-administrativa.

Por último señalar que tal y como se recogía en el informe emitido por la Asesoría Jurídica Municipal de fecha 9 de octubre de 2006 en contestación a consulta de la Dirección General de Gestión Urbanística sobre supuestos de vía de hecho u ocupaciones ilegales, ante la imposibilidad de reemplazar el bien podía utilizarse tanto la vía expropiatoria como la de responsabilidad patrimonial; y en el presente caso A.E.F. eligió para la indemnización de la ocupación de su finca la vía expropiatoria, indemnizándose en el justiprecio fijado todos los conceptos, por lo que ahora no debería pretender la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial para solicitar ni los intereses que ya le fueron denegados judicialmente, ni el 25% del valor que nunca reclamó».

Se ha incorporado al expediente de responsabilidad patrimonial copia del Procedimiento de Expropiación ooo (folios 47 a 905)

Una vez instruido el procedimiento, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente (folios 907 a 908 bis). En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido en el citado art. 11 RPRP, el reclamante, con fecha 24 de octubre de 2013, presenta escrito en el que manifiesta que “*el expediente de expropiación tramitado valoró el justiprecio a abonar por la privación del derecho de propiedad pero no se valoró el daño por la ocupación ilegal de la finca, habiendo reclamado dicho daño dentro del expediente expropiatorio mediante la mencionada reclamación de intereses*”(folios 912 y 913).

Finalmente, el 31 de marzo de 2014 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse formulado extemporáneamente y porque, en todo

caso, no se ha acreditado la existencia de daños antijurídicos que deban ser objeto de indemnización (folios 914 a 926).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, 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, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*””. En el presente caso, el reclamante cuantifica el importe de su reclamación en una cantidad de 1.173.344,65 €, más los intereses desde la fecha de ocupación, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*””), en relación con el artículo 32.2 del Decreto

26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, 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 el 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 persona titular de la finca, que sufrió el daño.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que cedió gratuitamente al Ministerio de Educación y Ciencia, el día 22 de octubre de 1982, una parcela que no era de su propiedad, por lo que el citado Ministerio, al construir en ella un Instituto de Bachillerato, la ocupó ilegalmente hasta que el Ayuntamiento de Madrid, con fecha 30 de noviembre de 1999, acordó el inicio de un procedimiento expropiatorio con el reclamante que finalizó con el acta de ocupación, firmada el 20 de abril de 2001.

En relación con el procedimiento, se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP y se ha conferido trámite de audiencia al reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, el interesado reclama por “*la ocupación ilegal de la finca de referencia durante 6 años, desde el 24 de febrero de 1994 hasta el 7 de marzo de 2000*” y considera que el plazo para reclamar se inició con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2013, “*que desestimó la reclamación de intereses que pretendía paliar el daño producido por la ocupación ilegal*”.

La propuesta de resolución considera, sin embargo, que el *dies a quo* para reclamar se inicia con el momento en que se produce la concreción del daño, y éste fue en el momento que se inició el procedimiento de expropiación, 30 de noviembre de 1999, al determinarse la necesidad de adquirir la finca del reclamante por expropiación al estar ocupada por un equipamiento escolar, ya que de acuerdo con el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, Decreto de 26 de abril de 1957, “*la expropiación extingue todas las cargas y derechos anteriores sobre el bien expropiado, que se convierten, por ministerio de la Ley, en derechos sobre el justo precio*” y que, en cualquier caso, al considerarse la ocupación ilegal un daño continuado, la ocupación de la finca cesó al dejar de ser titular de la misma por el Acta de Ocupación, otorgada el 20 de abril de 2001.

En el presente caso, parece acreditado que ya el 25 de febrero de 1993 (según registro de la Dirección General de Patrimonio) estaba construido el Instituto de Bachillerato, por lo que a la fecha de adquisición de la finca –el 28 de febrero de 1994– ésta se encontraba ocupada ilegalmente. Situación que cesa cuando se acuerda el inicio del procedimiento expropiatorio -30 de noviembre de 1999- y finalmente se firma el acta de ocupación -20 de abril de 2001. En ese momento, en cuanto cesó la ocupación ilegal, quedó materializado el daño y, por tanto, se inició el plazo para reclamar.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de julio de 2005 (recurso de casación 7316/2006) declara que;

“Si la acción ejercitada derivaba de la ocupación por un ente local de un terreno mediante la colocación de un poste eléctrico, sin haber seguido ni en el momento inicial ni en ulterior los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa ni atenerse a lo inicialmente interesado resulta evidente que el plazo para ejercitar la reclamación de perjuicios subsistía mientras se ha mantenido la susodicha ocupación”.

En consecuencia, aún tomando como fecha la más favorable para el reclamante, la de 20 de abril de 2001, la reclamación presentada por el interesado el día 8 de mayo de 2013 es extemporánea.

No puede considerarse, como hace el reclamante, que la reclamación de intereses formulada en el incidente de ejecución de sentencia el día 26 de enero de 2009, y que finalmente se resolvió por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2013 interrumpió el plazo de prescripción del derecho a reclamar, pues como es doctrina reiterada del Tribunal Supremo recogida, entre otros, en nuestros dictámenes 95/12, de 15 de febrero y 547/12, de 9 de octubre, se trata de dos procedimientos distintos y “*no procede encauzar una petición de indemnización por la genérica vía de la responsabilidad patrimonial cuando existe una vía procedimental específica, cual es el procedimiento expropiatorio*”. En este sentido, la propia sentencia aportada por el reclamante, declara que “*los intereses del justiprecio no son medio idóneo para reparar las irregularidades que la Administración haya podido cometer al margen del procedimiento expropiatorio*”.

Igualmente, el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de mayo de 2002 (recurso de casación 85/1998) ha declarado que los artículos 52.8 y 56

de la Ley de Expropiación Forzosa establecen “*la forma de cómputo de los intereses de demora en la fijación del justiprecio (artículo 56) y en la fijación y pago del justiprecio en los procedimientos de expropiación en que se haya declarado la urgente ocupación (art. 52.8)*, pero tales preceptos no contienen una normativa específica de valoración de los perjuicios en los supuestos de actuación por vía de hecho que es el que nos ocupa y por tanto la remisión que efectúa el artículo 141 de la Ley 30/92 no puede entenderse efectuada a dichos preceptos sino a los criterios genéricos de valoración comprendidos tanto en la legislación de expropiación forzosa, como en materia fiscal y demás normas aplicables (dice el precepto) ponderándose los valores predominantes en el mercado”.

Al tratarse de dos procedimientos distintos, el interesado debió haber interpuesto su reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por la ocupación ilegal de la finca, desde el inicio del procedimiento expropriatorio y hasta transcurrido un año desde la firma del acta de ocupación.

Además, el reclamante firmó el 20 de abril de 2001 el acta de pago de intereses que efectuaba una liquidación de éstos por importe de 10.678.380 ptas. (64.178,36 €) por un período de 164 días, sin que manifestara su oposición a la liquidación realizada en cuanto al momento desde el que debía computarse el devengo de los intereses.

Por tanto, el incidente de ejecución de sentencia planteado el 26 de enero de 2009 no tiene efectos interruptivos de la prescripción, pues se trata de una reclamación planteada en un procedimiento distinto. Además, al tiempo de la interposición del incidente, 26 de enero de 2009, ya había prescrito el derecho del interesado a reclamar por los daños y perjuicios

causados por la ocupación ilegal que cesó, como se ha dicho anteriormente, el 20 de abril de 2001.

TERCERA.- Habiendo considerado prescrito el derecho a reclamar del interesado por la ocupación ilegal de su finca, no sería necesario examinar si concurren los requisitos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial. No obstante, y mayor abundamiento, se procede a examinar esta cuestión.

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

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de

soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta necesario examinar si el interesado acredita la realidad del daño sufrido.

El reclamante sostiene que, en aplicación del artículo 35 e) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, debe ser indemnizado por la ocupación ilegal de la finca desde el “*24 de febrero de 1994 (sic) hasta el 7 de marzo de 2000*” y que valora en 25% del valor del bien fijado en el procedimiento de expropiación, con apoyo en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2001 y 8 de mayo de 2002.

Esta última señala que es “*criterio jurisprudencial en los supuestos de actuación por vía de hecho en la sentencia que cita el recurrente, y las de 31 de octubre y 14 de diciembre de 2000, en que se fija como indemnización el 25% del justiprecio a efectos expropiatorios*”.

Ahora bien, la misma sentencia reconoce que esta doctrina solo se aplica en aquellos supuestos «*en los que es imposible la reposición “in natura”*».

La anterior doctrina resultaría aplicable si la parcela no hubiese sido objeto de expropiación y el reclamante se hubiese dirigido judicialmente contra la Administración por la vía de hecho.

Sin embargo, fue el reclamante quien manifestó su voluntad de “*buscar soluciones lógicas al problema como serían la firma de un convenio expropiatorio y pago del correspondiente justiprecio*” y decidir no demandar a la Administración por la vía de hecho.

La distinción entre una y otra vía no es baladí y se recoge de forma clarificadora y concluyente en la Sentencia del Tribunal Supremo 1276/2012, de 6 de marzo (recurso de casación 730/2009) que en un supuesto similar declara:

“Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso constatar, ante todo, que la propietaria del terreno ocupado -ahora recurrida- ha venido manteniendo una posición esencialmente contradictoria. Si efectivamente creía que la ocupación del terreno se produjo mediante una vía de hecho, habría debido combatirlo en su momento, sin aceptar que cupiera determinar ningún justiprecio: cuando hay una vía de hecho, todo lo actuado en el procedimiento expropiatorio es inválido y, por consiguiente, no puede acordarse justiprecio alguno. Así, como muy tarde en el momento en que se aprobó el acuerdo del Jurado, la propietaria y ahora recurrida habría debido impugnarlo; pero no -como hizo- por considerar que la tasación estaba incorrectamente calculada, sino por entender que todo lo actuado era nulo. Al no haberlo hecho así, admitió la validez del procedimiento expropiatorio, por lo que no podía luego, mediante una solicitud de indemnización presentada al margen de aquél, sostener que hubo una vía de hecho. Esto es venir contra sus propios actos. Así lo demuestra de manera palmaria, por lo demás, que en el escrito de oposición recuerda la recurrida que la sentencia de esta Sala de 10 de julio de 2009 acogió sustancialmente sus pretensiones en materia de justiprecio.

Es conveniente disipar cualquier equívoco a este respecto. Cuando se produce una vía de hecho, la Administración tiene el deber de restituir el bien expropiado e indemnizar los daños ocasionados por la ilegal ocupación del mismo. Sólo si la restitución es imposible,

cabe una reparación mediante su equivalente dinerario. A veces, por razones de economía procesal, esta reparación sustitutiva se hace coincidir con la cuantía del justiprecio que se hubiera fijado en el procedimiento expropiatorio declarado nulo, incrementado en un 25%. Pero repárese bien: eso no es un justiprecio, sino una indemnización.

De todo ello se desprende que, si -tal como ocurre en el presente caso- ha habido un auténtico justiprecio admitido por todas las partes, no quepa además considerar que ha habido una vía de hecho merecedora de indemnización. Al no haberlo entendido así, la sentencia impugnada ha vulnerado los preceptos invocados por el recurrente, por lo que el único motivo de este recurso de casación debe ser estimado”.

Por tanto, desde el 30 de noviembre de 1999, fecha en la que se acuerda el inicio del procedimiento expropiatorio al determinarse la necesidad de adquirir la finca del reclamante por expropiación, al estar ocupada por un equipamiento escolar, y en todo caso a la fecha de la firma del acta de ocupación, 20 de abril de 2001, por la que se transmitió la propiedad de la finca a la Administración, cesó la ocupación ilegal y la actuación en vía de hecho de la Administración, actuación que fue consentida por el reclamante.

Además, en caso de ocupación temporal de los bienes, el artículo 115 LEF prevé que en la tasación se tendrán en cuenta “*la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además, los perjuicios causados en la finca, o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado*”. Tasación que tiene el límite de que “*nunca deberá alcanzar la tasación de una ocupación el valor de la finca*”. El artículo 115 LEF

prevé en su inciso final la posibilidad para la Administración, en los casos en los que la tasación de la ocupación le parezca excesiva “*podrá pedir la valoración de la expropiación pura y simple por los procedimientos que esta Ley determina y optar por ella siempre que su importe no exceda de una mitad de la de los daños y perjuicios causados*”.

Decisión ésta que fue la adoptada por la Administración municipal en el presente caso que, con fecha 30 de noviembre de 1999 decidió iniciar el procedimiento expropiatorio. Desde este momento, debe considerarse que el propietario de la finca quedó restituido en su propiedad, para luego ser expropiado, levantándose acta de ocupación el día 20 de abril de 2001 y abonándose el justiprecio fijado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en 4.693.378,59 €. Si la finca pudo ser expropiada es porque su propietario consideró que estaba restituido en ella.

En consecuencia, al cesar la vía de hecho en la que se encontraba la Administración con el procedimiento de expropiación, que culmina con el acta de ocupación de la finca, debe concluirse que no existe daño real y efectivo por la ocupación temporal de la finca, al haber sido indemnizado con el valor total de la misma.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por haber prescrito el derecho a reclamar el interesado y no resultar acreditada la realidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a 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

