

Dictamen n^o **3/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.01.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de enero 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.S.L.Z., en representación de M.T.Z.L., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid por los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de la demora en el otorgamiento de una licencia de primera ocupación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de abril de 2012 tuvo entrada en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Barajas una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de la demora en el otorgamiento de la licencia de primera ocupación del edificio construido en la C/A , n^o aaa.

Manifestaba la reclamante que el 26 de enero de 2010, ante la ilegal demora en la tramitación de una segunda solicitud de licencia de primera ocupación, de fecha 18 de junio de 2008, presentó escrito en el que, en síntesis, manifestaba que el 26 de mayo de 2009 le fue notificada Orden

de demolición de la edificación por no respetar la distancia con respecto al edificio colindante, ubicado en el n^o bbb de la calle A, ante la que, con fecha 9 de junio de 2009, interpuso recurso de reposición respecto al cual no recibió comunicación alguna.

En el citado recurso, exponía que no se había llevado a cabo ninguna medición por parte de la Junta Municipal de Distrito, pese a las facilidades concedidas para ello, en tanto que se había presentado un acta notarial que reflejaba la correcta medida de la fachada de la edificación con su correspondiente retranqueo, acorde al proyecto para el que se concedió así como una certificación del arquitecto autor del proyecto, en la que se refleja las medidas correctas de la parcela que son las mismas que vienen reflejadas en el proyecto aprobado por el Ayuntamiento.

Añadía que existían suficientes elementos de juicio para comprobar que no se había cometido incorrección alguna en las obras y que por esa razón se había solicitado en marzo de 2009 que se tuviese concedida por silencio positivo sin contestación alguna del Ayuntamiento.

El citado recurso de reposición no tuvo resolución expresa si bien la reclamante indica que tuvo conocimiento de la existencia de una nota de servicio interior de la Unidad Técnica de Licencias, del Departamento de Licencias Generales, del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, de 31 de julio de 2009, por la que se ratificaba en otra anterior de fecha 7 de marzo de 2002, en el sentido de que la finca tenía una longitud de fachada de 9,81 m y de cuyas graves deficiencias se quería dejar constancia por escrito a fin de su valoración por la Administración Municipal añadiendo la reclamante que las supuestas deficiencias derivaban de un error material de medición.

En su escrito de recurso, la reclamante consideraba ilegal la tramitación del expediente de disciplina urbanística.

Continuaba manifestando en su escrito de reclamación que el 3 de enero de 2011 presentó un nuevo escrito en contestación al requerimiento de subsanación de deficiencias de 1 de diciembre de 2010, reproduciéndolo íntegramente

En el mencionado escrito se afirmaba que en la medición de la fachada realizada el 4 de noviembre de 2010 existieron deficiencias tales como la ausencia del Gerente de la Junta Municipal de Barajas pese a que se había pactado su presencia en una reunión anterior, que los funcionarios municipales negasen su conformidad a la asistencia de un notario al acto de medición así como diversas discrepancias entre la reclamante, su asesor jurídico y los técnicos municipales sobre la forma de realización de la medición.

El citado escrito continuaba con diversas consideraciones sobre la ilegalidad del requerimiento de subsanación así como de la actuación municipal tanto en el expediente de disciplina urbanística como en la concesión de la licencia de primera ocupación (folios 22-38).

Tras esta reproducción, continuaba el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial afirmando que el 9 de febrero de 2011, por Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Barajas, se otorgó la licencia de primera ocupación señalando la demora injustificada de dos años y 8 meses en su resolución. Destacaba la reclamante que en el texto de la Resolución se contenía expresamente la siguiente afirmación: *“girada visita de inspección se ha comprobado que las obras realizadas están finalizadas y no se han apreciado variaciones sustanciales respecto a la licencia concedida por Decreto de fecha 30 de mayo de 2002, consecuencia del expediente ccc”*.

Con fecha 13 de mayo de 2011, fue notificada a la reclamante la resolución de 27 de abril de 2011, por la que se acordaba el archivo del expediente de disciplina urbanística.

Manifestaba que el Ayuntamiento de Madrid era responsable de los daños y perjuicios derivados de:

a) Su grave negligencia en el ejercicio de sus competencias en relación con la irregular tramitación del primer expediente de otorgamiento de licencia de primera ocupación, finalmente caducado, y por la demora injustificada en el otorgamiento de la licencia de primera ocupación por Decreto de 9 de febrero de 2011, tras más de dos años y ocho meses de tramitación.

b) La prolongada vigencia de un expediente sancionador durante siete años hasta su archivo el 27 de abril de 2011.

c) Considera que puede hablarse de una situación de *“acoso ilegal de un administrado”* en la actuación del Ayuntamiento de Madrid máxime cuando ha recibido el 20 de octubre de 2011 una Orden de legalización parcial de obras consistentes en piscina e instalación de aire acondicionado no amparadas por la licencia, frente a la cual ha interpuesto recurso de reposición que reproduce literalmente y que no ha sido resuelto expresamente.

Solicitaba por ello una indemnización por importe de ciento treinta y seis mil doscientos noventa euros con veinticuatro céntimos de euros (136.290,24 €), desglosados en: 109.430,40 € en concepto de valoración de la depreciación de la vivienda; 3.562,84 € por otros gastos realizados (honorarios de notaría, arquitectos y abogados, tasación de la vivienda y *“nueva alineación oficial de parcela”*); 3.297 € por gastos realizados por el representante de la reclamante (horas empleadas en trámites administrativos) y 20.000 euros en concepto de daños morales.

Por medio de otrosí solicitaba al Ayuntamiento que se valorase la posibilidad de llegar a un acuerdo indemnizatorio.

Acompañaba a su escrito un informe de tasación elaborado por una empresa de arquitectura, diversas facturas en relación a gastos notariales, asesoramiento jurídico y elaboración de informe de tasación; un impreso en blanco de autoliquidación de tasas urbanísticas y una relación de horas empleadas y desplazamientos realizados en relación con los trámites llevados a cabo ante la Administración.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Mediante acuerdo de la instructora de 24 de abril de 2012, notificado el 7 de mayo siguiente, se requirió a la reclamante la aportación de declaración en la que manifestase no haber sido indemnizado por los mismos hechos, ni serlo en el futuro; justificación de la representación con la que se actuaba; indicación de si por los mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; e indicación de los restantes medios de prueba.

El requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2012 aportando escritura de poder de la reclamante a favor de su hijo en cuanto firmante de la reclamación.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe de la Sección de Licencias del Distrito de Barajas, de 17 de octubre de 2012.

En dicho informe se indica que la licencia de obras se solicitó el 30 de mayo de 2002, figurando en el proyecto un ancho de parcela de 10 m al igual que figuraba en el Registro de la Propiedad.

La licencia fue concedida conforme a la alineación oficial en la que figuraba una longitud de fachada de 9,81 m.

Destaca el informe que en el presente supuesto la licencia de primera ocupación se solicitó en tres ocasiones y que al mismo tiempo se tramitó

un expediente de disciplina urbana debido a una denuncia sobre la posición del lindero.

La primera solicitud de la licencia de primera ocupación se realizó el 3 de septiembre de 2004. Se realizó una visita de inspección el 17 de febrero de 2005 y se requirió la presentación de determinada documentación el 28 de febrero.

Al no aportarse la documentación requerida se propuso la declaración de “*caducidad*” del procedimiento.

La segunda solicitud de licencia se presentó el 11 de julio de 2006. Se solicitó la aportación de determinada documentación el 4 de agosto de 2006 y al no presentarse se propuso igualmente el “*desistimiento*”.

En ese expediente se solicitó el 7 de junio de 2007 la emisión de informe por el Departamento Jurídico habida cuenta de la existencia de un expediente de disciplina urbanística así como respecto a la discrepancia de medidas entre la alineación oficial (9,81 m) y el Registro de la Propiedad (10 m) si bien no llegó a emitirse.

El 16 de agosto de 2008 se solicitó por tercera vez la licencia de primera ocupación solicitándose el 24 de junio de 2009 un informe por parte del Departamento Jurídico al Departamento de Licencias que fue emitido el 31 de julio de 2009.

Continua afirmando el informe que el 22 de febrero de 2010 tuvo entrada el expediente en ese departamento para su estudio.

El 13 de mayo se realizó requerimiento para aportar documentación que fue aportada el 27 de mayo.

Se realizó visita de inspección el 4 de noviembre de 2010 a raíz de la cual el 1 de febrero de 2010 se realizó un requerimiento de subsanación

de los defectos advertidos que fue cumplimentado por el solicitante de la licencia el 3 de enero de 2011.

Destaca el informe que cinco de los puntos del requerimiento ya fueron requeridos previamente en el expediente que se declaró caducado.

Puesto que el contenido del requerimiento fue atendido, se emitió informe favorable el 31 de enero de 2011 salvo en lo referente al punto 8 del requerimiento relativo a la legalización de una piscina en el espacio libre de la parcela y a la instalación de aire acondicionado, no incluidas ambas en la licencia urbanística de obras de nueva edificación, por lo que se dio traslado de esa incidencia al Departamento Jurídico.

En cuanto a la problemática de los linderos, el informe concluye afirmando que, conforme lo establecido en las normas urbanísticas del Plan General de Madrid y sobre la base de la información aportada por la reclamante y su arquitecto, ha de entenderse correcta la situación de los linderos testero y lateral.

Mediante escrito de la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de 10 de diciembre de 2012, se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

En uso de dicho trámite, el 3 de enero de 2013, presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que la caducidad de los procedimientos que, según señala el Departamento Jurídico del Distrito de Barajas, tiene su origen en la inactividad del interesado, se debió a que se solicitaba el que se acreditase que la longitud de la fachada coincidía con la de la alineación oficial lo cual era imposible toda vez que la misma era errónea sin que por el Ayuntamiento se accediese a la comprobación de ese hecho. Destaca que en el informe del Departamento Jurídico de 24 de junio de 2009 ya se cuestionaba la medida de la alineación oficial.

Considera que hubo una demora manifiesta en el periodo entre el 22 de febrero de 2010 (en el que entra el expediente en la Sección de licencias) hasta el 4 de noviembre de 2011 (momento en que se realiza la medición oficial de la fachada).

Por todo ello se reitera en su solicitud.

Tras el trámite de audiencia, la instructora formuló propuesta de resolución, de 27 de septiembre de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, toda vez que el retraso referido no era imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales sino a la actuación del solicitante de la licencia.

Considera igualmente que los conceptos incluidos en la indemnización solicitada son improcedentes.

TERCERO.- 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 de Gobierno de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 29 de octubre de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 9 de diciembre siguiente, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de enero de 2014.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 de la LCC.

El dictamen ha sido evacuado en el plazo ordinario que establece el artículo 16.1 de la LCC.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) en cuanto solicitante de la licencia de primera ocupación cuyo otorgamiento con retraso ha originado los daños por los que reclama.

Actúa representada en el procedimiento por su hijo a cuyo fin le ha otorgado poder especial mediante escritura notarial a los efectos del artículo 32 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en cuanto ostenta competencia en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística conforme el artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL).

Respecto a la tramitación del procedimiento, se ha recabado el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido y practicado la prueba propuesta por la reclamante e igualmente se ha evacuado el trámite de

audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP

Debe hacerse una especial referencia al plazo. Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso se reclama por el retraso en la concesión de la licencia de primera ocupación que fue finalmente otorgada el 9 de febrero de 2011 (folios 480-481) constando en el expediente una “*notificación de la resolución*” fechada el 15 de febrero de 2011 (folios 484-485).

En sus escritos, la reclamante manifiesta que la licencia fue concedida el 9 de febrero pero no indica el día en el que tuvo conocimiento de la concesión por lo que habrá que estar a la fecha consignada en el expediente (15 de febrero) como la más favorable para la reclamante.

Es necesaria esta precisión por cuanto la lectura de la reclamación permite comprobar que se reclama por el retraso injustificado en la concesión de la licencia como lo demuestra la cita del artículo 35 d) del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por más que se cite igualmente el apartado b) de dicho precepto (vinculaciones y limitaciones singulares) claramente inaplicable a los hechos por los que reclama.

Ello permite establecer que el daño por el cual se reclama es el retraso en la concesión de la licencia de primera ocupación y no el archivo del expediente disciplinario (acto que, por el contrario, le es favorable) ni la orden de legalización por la realización de obras no amparadas por la licencia concedida, frente a la que ha interpuesto un recurso de reposición que no ha sido resuelto expresamente y sobre la cual este Consejo no puede pronunciarse en modo alguno ya que la responsabilidad patrimonial no es la vía adecuada para enjuiciar la legalidad de los actos administrativos (Dictamen 703/11, de 7 de diciembre).

Por ello y siendo palmario que la causa por la que se reclama es el retraso en la concesión de la licencia de primera ocupación, el momento en el cual el daño quedó completamente fijado vino dado por su concesión en febrero de 2011 (sin que la reclamante concrete el día que recibió la notificación de la concesión) por lo que la interposición de la reclamación el 3 de abril de 2012 ha de considerarse extemporánea, sin que pueda admitirse, como se pretende en el escrito de reclamación, fijar el *dies a quo* en el archivo del procedimiento disciplinario ni en la orden de legalización por las razones anteriormente expuestas.

Ello supone que la presente reclamación es extemporánea al presentarse transcurrido más de un año de la concesión de la licencia y por tanto procede su desestimación.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al ser extemporánea conforme el artículo 142.5 de la LRJ-PAC.

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, 8 de enero de 2014