

Dictamen n.º: **389/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.09.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de septiembre 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.C. y M.M.A. (en adelante “*los reclamantes*”), sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la falta de diligencia en la ejecución subsidiaria de sustitución de un muro perteneciente a la parcela colindante con la finca ubicada en la calle A, n.º aaa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2009 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de San Blas una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la falta de diligencia en la ejecución subsidiaria de sustitución de un muro perteneciente a la parcela colindante con la finca ubicada en la calle A, n.º. aaa, propiedad de los reclamantes.

Manifestaban en su reclamación que con la finca ubicada en la calle A aaa, de la cual eran propietarios, lindaba la situada en la calle B, bbb. Debido a la pendiente de la calle, esta última se encontraba a una cota superior, estando la linde entre ambas delimitada por sendos muros de cerramiento, uno para cada finca, no tratándose en ningún caso de muros medianeros.

Ambos muros tenían la función de cerramiento adecuado, no fueron contruidos para la contención de tierras. No obstante, en la finca de la calle B, bbb se recreció la parcela de tierra hasta la coronación de su muro de cerramiento sin dotarle de un sistema de impermeabilización y drenaje de aguas, convirtiéndolo en muro de contención de tierras y de una piscina.

Como consecuencia, el muro fue cediendo hasta alcanzar un principio de vuelco y un abombamiento de 15 cm, con riesgo evidente de derrumbamiento lo cual representaba un grave peligro. A lo anterior se unían problemas de humedades sobre la finca de los reclamantes.

Tras tres años, desde 1997, solicitando al propietario del muro que solucionase el problema y ante la falta evidente de voluntad de hacerlo, el 5 de mayo de 2000 los reclamantes denunciaron la situación ante la Junta Municipal de Distrito de San Blas que inició actuaciones con un informe técnico, de fecha 26 de junio de 2000, en el que se señalaba que se debía requerir a la propiedad la sustitución del muro.

Como consecuencia, mediante Resolución de 23 de agosto de 2000, se ordenó a la propiedad de la finca B, bbb llevar a cabo las obras necesarias para subsanar las deficiencias, dándole un plazo de inicio de 20 días y un plazo de ejecución de un mes. Critican los reclamantes que en esta resolución se calificase el muro como medianero y se condicionase la dirección facultativa a que las obras así lo exigiesen.

Continuaban los reclamantes manifestando que, ante la peligrosidad de derrumbamiento y dado que el propietario incumplía los constantes

requerimientos de la Junta, el 13 de julio de 2001 se ordenó al propietario de la finca B bbb el apuntalamiento del muro de contención. Por otro lado, el 6 de junio de 2003, se ordenó iniciar mediante ejecución subsidiaria la sustitución de la valla de cerramiento de la finca B bbb.

Ninguna de las anteriores resoluciones fueron cumplidas ni por el propietario, ni por la Junta que, posteriormente, efectuó el apeo en ejecución subsidiaria el 22 de diciembre de 2003.

El 21 de marzo de 2005, la Junta dictó Resolución por la que indicaba que se limitaría a inspeccionar periódicamente el apuntalamiento del muro y el vaciado de la piscina hasta que hubiese un acuerdo entre las partes, que debía plasmarse en un proyecto técnico visado por la Junta. Contra esta Resolución, los reclamantes interpusieron recurso de reposición que, no fue resuelto expresamente.

Con fecha 24 de noviembre de 2004, la Junta solicitó la revisión del estado del muro y su apuntalamiento al Servicio de Control de la Edificación de la Dirección General de Gestión Urbanística. Con fecha 23 de junio de 2005, se emitió informe técnico por el Departamento de Control de la Edificación, que entendía que debía requerirse al propietario del muro su sustitución.

El anterior informe dio origen a la Resolución de la Dirección General de Gestión Urbanística de 21 de julio de 2005 por la que se requería al propietario para que procediese de acuerdo con dicho informe.

Contra la citada Resolución el propietario de la finca B interpuso recurso contencioso administrativo y solicitó la suspensión cautelar del procedimiento que, concedida inicialmente, fue levantada por Auto de 10 de agosto de 2005 confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante sentencia de 27 de abril de 2006

Sin embargo, afirma que, nuevamente, se dieron retrasos e irregularidades en la tramitación del expediente y después de numerosos informes y resoluciones, todas ellas incumplidas por el propietario en abril se comunicó verbalmente a los reclamantes que se remitiría el asunto de nuevo a la Junta Municipal de San Blas.

Los reclamantes afirman que se entrevistaron entonces con el Director General de Gestión Urbanística y, como consecuencia, se dictó Resolución de 18 de junio de 2007 que ordenó comprobar el estado del muro y actuar en consecuencia. Indicaban los reclamantes que el cumplimiento de dicha Resolución se inició en mayo de 2008, casi un año después de ser dictada, concluyéndose que el muro debía ser sustituido por un nuevo muro de hormigón armado.

Señalaban los reclamantes que, aunque técnicamente la obra podría haberse realizado desde la finca a la que pertenece el muro, accedieron a que la obra de sustitución se ejecutase en su totalidad desde su finca con la única finalidad de facilitar la actuación y de reducir considerablemente su coste, a pesar de los graves perjuicios y molestias que les causaba.

Finalmente, con fecha 9 de diciembre de 2008, el Departamento de Intervención del Servicio de Conservación y Edificación Deficiente de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, emitió un informe técnico sobre la actuación realizada, en el que daba por finalizada oficialmente su intervención.

Indicaban los reclamantes que la propiedad de la finca B bbb interpuso numerosos recursos en los que se vieron obligados a personarse con los correspondientes costes.

Consideraban, en definitiva, que sufrieron una situación en la que durante prácticamente cinco años, tuvieron que soportar la ocupación de más de 26

m² de su propiedad por un apeo que dificultaba el tránsito y les originó una serie de trastornos en el disfrute de su finca.

Destacaban que la Administración, encargada de velar por sus derechos, como parte perjudicada, en lugar de hacerlo los conculcaba reiteradamente en beneficio del infractor y que una cuestión técnica clara y meridiana, como consecuencia de la negligencia de la Administración, se transformó en ocho años de expedientes administrativos irregulares ocasionándoles graves daños y perjuicios materiales y morales.

Solicitaban por ello una indemnización por importe total de noventa y dos mil trescientos cuarenta y un euros con diez céntimos de euro (92.341,10 €), con el siguiente desglose:

- Dictámenes técnicos: 3.499,03 €
- Procuradores y abogados: 9.563,67 €
- Limpieza de incrustaciones de cemento en solado de finca: 278,40 €
- Ocupación durante 5 años de 26,95 m² de la finca por el apuntalamiento del muro, impidiendo su libre disposición: 24.000 €
- Ocupación durante 5 meses de la finca por la ejecución de la sustitución del muro, cuando técnicamente podría haberse realizado desde la finca que originaba el problema: 5.000 €
- Daños morales: 50.000 €

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

Mediante acuerdo de la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de 11 de febrero de 2010, notificado el 22 de febrero siguiente, se requirió a los reclamantes: aportar declaración en la que manifestasen no haber sido indemnizados, ni serlo en el futuro, por los

mismos hechos; indicar si, por los mismos hechos, se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; acreditar la propiedad del inmueble; aportar copia, tanto de la póliza de seguro de la finca, como del recibo del pago de la prima de anualidad correspondiente al momento del siniestro; copia de las Sentencias recaídas sobre los hechos denunciados; y copia de informe pericial, en caso de existir.

El requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2010.

Se ha solicitado informe del Departamento Jurídico del Distrito de San Blas, que fue emitido con fecha 3 de mayo de 2010, en el que rechaza rotundamente la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Destaca que desde un primer momento los servicios técnicos municipales acudieron a inspeccionar el muro adoptando medidas ante su situación si bien las mismas chocaron con la falta de colaboración por parte de los propietarios afectados lo cual determinó el que los plazos se dilataran. Pone de relieve que en diversas ocasiones el propietario del muro pretendió realizar diversas obras negándose los reclamantes a que se entrara en su propiedad.

Ante esas desavenencias se procedió a acordar la ejecución subsidiaria por parte de los servicios municipales negándose el reclamante a autorizar la entrada a los funcionarios municipales para llevar a cabo dicha obra. Ante esta situación se concede el 20 de diciembre de 2002 un último e improrrogable plazo al propietario del muro para que haga la obra, afirmando el informe que es conveniente ejecutar por la parcela del reclamante. Se vuelve a fijar su realización para el 24 de junio de 2003 impidiendo el reclamante su realización al solicitar un plan de obra.

Ante el peligro del muro se opta por realizar un apeo el 22 de diciembre de 2003 ejecutándose por ejecución subsidiaria, siendo recurrido el decreto

por el propietario del muro ante la jurisdicción contenciosa que termina desestimando el recurso.

Ante las desavenencias entre los propietarios, la Junta opta por establecer un plan de inspecciones periódicas que deberá sufragar el propietario del muro hasta que no se llegue a un acuerdo entre los interesados. Dichos actos fueron recurridos nuevamente ante la jurisdicción contenciosa que desestimó los recursos.

Considera que la Junta actuó en todo caso de manera correcta.

El Servicio de Conservación y Edificación Deficiente de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, emitió informe de fecha 28 de septiembre de 2010, en el que destaca que la zona ocupada por la obra tan solo afectó a un 25% de la parcela y si la obra se hubiese ejecutado por la otra parcela también la zona habría tenido que ser vallada.

Considera que durante la ejecución de las obras apenas se causaron daños a la finca del reclamante y los que se originaron (baldosas rotas, atranco de sumidero) fueron solventados de forma inmediata. No se afectó a la piscina al no ser época estival.

Tampoco se utilizó electricidad de la finca del reclamante y si bien se utilizó agua de la misma se calcula el agua utilizada en aproximadamente 0,70 m³. No se tiene constancia de otros daños.

Mediante escritos de la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de 9 de mayo de 2011, notificado los días 19 y 18 de mayo siguiente, se confirió, respectivamente, trámite de audiencia tanto a los reclamantes como al propietario de la finca de la calle B, bbb. En uso de dicho trámite, éste último presentó escrito de alegaciones el 8 de junio de 2011, en el que este rechazaba las afirmaciones de los reclamantes entendiendo que solo pretenden hacer negocio tanto con él como con la Administración.

Por su parte, los reclamantes, mediante escrito presentado el 7 de junio de 2011, solicitaron se le volviesen a facilitar los folios 250 a 256 del expediente pues aparecían en blanco y parecían corresponder a presupuestos emitidos por C.

Con fecha 17 de junio de 2011, se solicitó al Distrito de San Blas que fuesen remitidas por la nula visibilidad de las mismas las citadas páginas que fueron enviadas con fecha 27 de junio de 2011. No obstante, dado que el reclamante, con fecha 4 de agosto de 2011, presentó nuevo escrito indicando que las páginas entregadas no eran las solicitadas, se volvió a solicitar el 17 de agosto de 2011 la remisión de las páginas 104 a 110 del expediente, que fueron enviadas con fecha 16 de septiembre de 2011 indicando que no se podía obtener una mayor calidad de imagen de dichas hojas.

Nuevamente se confirió trámite de audiencia tanto a los reclamantes como al propietario de la finca de la calle B bbb. En uso de dicho trámite, éste último presentó escrito de alegaciones, con fecha 23 de febrero de 2012, en el que reiteraba lo manifestado en su escrito de 8 de junio de 2011 y que textualmente reproducía.

Los reclamantes, con fecha 12 de marzo de 2012, presentaron escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaban que en ningún momento se opusieron a la entrada de funcionarios municipales e indicando que reactualizarán la cantidad reclamada como consecuencia de la liquidación de determinados procedimientos judiciales que se encontraban pendientes.

La jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 16 de junio de 2014, formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, al considerar que se formuló extemporáneamente y, en todo caso, por ruptura del nexo causal dado que los posibles perjuicios causados a los reclamantes se deben a la actitud

obstructiva del vecino colindante y a la propia falta de colaboración de aquéllos.

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 24 de junio de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 18 de julio 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 10 de septiembre 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 (LRCC), 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 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan 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), al ostentar la propiedad y explotación del local comercial sobre el que se reclama la existencia de daño.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, cuanto es la Administración cuya actuación en el ejercicio de sus competencias en materia de disciplina urbanística -artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (actualmente apartado a) tras la reforma de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre)- consideran los reclamantes que les ha generado un daño.

En el procedimiento tramitado de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP) se han recabado informes de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del precitado texto legal, y se ha otorgado trámite de audiencia a la entidad reclamante, a la empresa contratista, responsable de la ejecución de las obras, así a como a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al plazo para interponer la reclamación toda vez que la propuesta de resolución considera que es extemporánea. Conforme lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC las reclamaciones de responsabilidad patrimonial 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 los reclamantes consideran que la actuación de la Administración respecto al muro de cerramiento de su parcela con la colindante les ocasionó una serie de daños. Ahora bien ha de considerarse que estos supuestos daños cesaron cuando el muro fue rehecho en agosto de 2008 de tal forma que la reclamación interpuesta el 15 de diciembre de 2009 ha de considerarse fuera de plazo.

Conviene recordar que los reclamantes consideran que los daños ocasionados derivan de la ineficacia de la Administración a la hora de restaurar la legalidad urbanística. Partiendo de esta premisa es lógico entender que con la reconstrucción del muro por la ejecución subsidiaria del Ayuntamiento cesaron los perjuicios que les ocasionaba el estado del muro.

No puede considerarse como *dies a quo* el que el 16 de diciembre el reclamante compareciese en el Ayuntamiento y tomase vista del informe de 9 de diciembre en el que los servicios municipales declaran concluida su actuación.

Este criterio se confirma al examinar los daños reclamados como son los derivados de la ocupación de su parcela para apuntar el muro y posteriormente reconstruirlo y la limpieza de los restos de cemento en el solado a raíz de la reconstrucción.

Otros daños reclamados o no se prueban como es el caso de los daños morales o carecen de toda relación con los servicios municipales como son los derivados de dictámenes técnicos y asesoramiento jurídico cuya realización fue decisión exclusiva de los reclamantes.

Los reclamantes consideran, en definitiva, que los supuestos daños que alegan provienen de la ineficacia de la actuación administrativa en cuanto la situación deficiente del muro de cerramiento por lo que reconstruido éste cesarían tales daños, comenzando entonces el plazo para reclamar.

Así pues, finalizadas las obras del muro el 31 de agosto de 2008 (folio 1370) la reclamación presentada el 16 de diciembre de 2009 ha de considerarse extemporánea, tanto utilizando esa fecha como la del 13 de octubre de 2008 cuando los reclamantes solicitan que se efectúen algunos remates en el muro que ha sido ejecutado y que se expida certificación de ciertos extremos para su ejercicio ante “*las instancias que proceda*” (folio 1673).

CUARTA.- Lo anterior bastaría para desestimar la reclamación pero procede destacar, siquiera sea de forma somera, que los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración conforme los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC interpretados por una constante y reiterada jurisprudencia, consisten en la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que dicho daño sea imputable a la actuación de la Administración y que sea antijurídico en cuanto que el particular no tenga el deber de soportarlo.

En el caso que nos ocupa además de que numerosos daños o no se prueban con un mínimo de certeza (daños morales) o carecen de relación de causalidad con la actuación administrativa, como es el caso de los gastos en dictámenes técnicos y honorarios de abogados y procuradores en procesos en los que los reclamantes comparecieron voluntariamente como codemandados, ha de considerarse que tales daños no pueden calificarse como indemnizables.

El largo periodo desde la primera denuncia hasta la reconstrucción definitiva del muro estuvo motivado no tanto por falta de diligencia de la Administración como por la actuación de los particulares, tanto de los reclamantes (folio 353) como del propietario del muro que no permitieron el acceso de los funcionarios a sus parcelas, teniendo que solicitarse autorizaciones judiciales de entrada en domicilio, recurrieron las decisiones administrativas ante la jurisdicción contenciosa, solicitaron su suspensión,

interpusieron una querrela contra personal del Ayuntamiento de Madrid, etc.

Si la mera anulación de un acto administrativo no presupone la responsabilidad patrimonial de la Administración mucho menos lo es el que la actuación administrativa haya tardado en lograr ser eficaz debido a la falta de colaboración de los particulares debido a las disputas de vecindad existentes entre ellos cuya resolución quizás hubiera debido ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación al haber prescrito extemporánea el derecho a reclamar en el momento de su interposición.

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, 10 de septiembre de 2014