

Dictamen nº: **468/12**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.07.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de julio de 2012, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.M.T., sobre los daños y perjuicios derivados de la venta de un local como de uso comercial, cuando estaba destinado al uso industrial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de agosto de 2010 se presentó en el registro del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA), reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.M.T. (en adelante “*la reclamante*”), sustentada en el hecho de habersele vendido el local de la calle A, nº aaa, izquierda (en adelante “*el local*”), como de uso comercial, cuando, en realidad, estaba destinado al uso industrial.

De ello se habían deducido graves perjuicios económicos a la reclamante, al serle precintada la cafetería instalada en el local, lo cual le impidió acometer el pago de los créditos que tenía contraídos, abocándole a un concurso de acreedores en que le había sido embargada la vivienda.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

1. Con fecha 14 de septiembre de 2010 se requirió a la reclamante a fin de aportar la valoración económica y acreditación documental de los daños y perjuicios reclamados.

Aquella presentó el 27 de septiembre de 2010 un primer paquete de copias, comprensivo de la siguiente documentación: resolución administrativa de convocatoria para la subasta pública de locales, escritura de compraventa del local a que se refiere la reclamación, nota simple informativa del Registro de la Propiedad nº 34 de Madrid, escritura de adjudicación en subasta pública del local, resolución administrativa de autorización de la cesión de derechos sobre el local, contrato de arrendamiento, solicitud de licencia urbanística, documento (con justificante de pago) de la tasa de autoliquidación por la prestación de servicios urbanísticos, resolución administrativa de denegación de la licencia, solicitud de una segunda licencia urbanística y pago de la tasa correspondiente, acta de precinto del local, plano del local, certificación catastral en que se hace constar la superficie, contestación a consulta referida al uso del local por el Ayuntamiento de Madrid, licencia de obras y actividades, plano de la promoción, declaración de obra nueva de la promoción, memoria descriptiva de las obras, certificados de tasación, copia simple de escritura de compraventa de inmueble, auto de declaración en concurso de la reclamante y resolución judicial de autorización de la venta de la vivienda por la reclamante a un tercero.

El 13 de octubre de 2010 presentó adicionalmente los siguientes documentos: certificación de una entidad bancaria sobre la concesión de un préstamo a la reclamante, póliza de afianzamiento de AVALMADRID, comunicación de una empresa encargada del registro de morosos de la inclusión de un crédito de la reclamante en sus archivos, recibos de una compañía eléctrica, certificación de una deuda con la Tesorería General de

la Seguridad Social, listado de juicios civiles pendientes, certificado de deudas a la Agencia Tributaria, póliza de seguro de comercio y requerimiento de recibos impagados, cédula de calificación definitiva del local, informe de urgencias del Hospital Universitario “La Paz”, informe médico y partes de baja de incapacidad temporal por ansiedad, acuerdo de B denegatorio de la prestación por incapacidad temporal al no encontrarse la reclamante al corriente de sus cuotas, hoja de minutos de abogado y procurador, acreditación del pago de honorarios por la llevanza del concurso, citación para juicio verbal de desahucio por falta de pago, providencia de apremio de la Agencia Tributaria de Madrid por impago de sanción, Resolución de la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego de la Comunidad de Madrid denegatoria de la instalación de máquinas recreativas en el local y resolución del Negociado de Licencias del Distrito de Tetuán de liquidación definitiva de la tasa por tramitación de licencia urbanística.

2. Por acuerdo del secretario general del IVIMA de 22 de octubre de 2010 se acordó conferir el trámite de audiencia.

En su virtud, la reclamante presentó un escrito de alegaciones el 19 de noviembre de 2010, en que manifestaba estar parcialmente disconforme con el resultado de una conversación mantenida con un empleado del IVIMA que decía desconocer las condiciones que figuraban en las escrituras de compraventa del local, cuando entre los documentos que había adjuntado la reclamante en el trámite de subsanación se hacía expresa referencia, por parte del IVIMA, a la “*compraventa de local comercial*”. Adjuntaba a su escrito documentación relativa al lanzamiento de la reclamante del local de referencia, que se había producido el 12 de noviembre.

3. El 11 de octubre de 2011 la reclamante presentó escrito pidiendo recibir contestación a la mayor brevedad sobre la discrepancia manifestada

en su escrito de alegaciones, y solicitando la emisión de certificado acreditativo del silencio administrativo.

4. El 11 de noviembre, el secretario general del IVIMA expidió certificación acreditativa del silencio administrativo (negativo), al haber transcurrido los seis meses desde el inicio del procedimiento. El documento le fue notificado a la reclamante el día 29 de noviembre.

El 5 de enero de 2012 la reclamante presentó un nuevo escrito solicitando la resolución del procedimiento.

5. La directora gerente del Instituto de Vivienda de Madrid formuló propuesta de resolución, de 13 de enero de 2012, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial por haber sido interpuesta una vez transcurrido el plazo de prescripción.

TERCERO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. El 1 de febrero de 2006 se formalizó ante Notario del Ilustre Colegio de Madrid, escritura de compraventa, libre de cargas, de la finca urbana número bbb, local número ccc, de la calle A, número aaa de Madrid, Edificio ddd, entre el IVIMA, en concepto de vendedor, y las sociedades C y D, en calidad de compradores, por mitades y en proindiviso.

2. El 14 de mayo de 2007 se formalizó contrato de arrendamiento en que C arrendaba a la reclamante el local, a cambio del precio que se fijaba y por un plazo de siete años. La cláusula VII del contrato estipulaba que “*el local lo destinará el arrendatario a bar-cafetería-pastelería no pudiendo bajo ningún concepto cambiarlo de destino ni aplicarlo a otra actividad*”.

3. El 17 de julio de 2007, la reclamante presentó solicitud de licencia urbanística por procedimiento ordinario al Distrito de Tetuán del

Ayuntamiento de Madrid, para la realización de obras de acondicionamiento general e implantación de la “*actividad de venta de alimentación y cafetería*”.

4. Mediante Decreto de 4 de junio de 2008, la concejala-presidenta del Distrito de Tetuán dictó acuerdo, recurrible directamente en vía contencioso-administrativo y potestativamente en reposición, por el que se denegaba la licencia para obras de acondicionamiento e implantación de actividad ya que, “*según la normativa del API.06.11, el fondo máximo edificable para la nueva edificación será de 12 metros (artículo 3.5.7). Esta valor sólo podrá superarse entre otros casos en planta baja para el uso industrial, situación que sucede en este caso ya que el fondo del local es de 15,57 metros*”.

5. El 7 de abril de 2009, agentes de la Policía Municipal de Madrid procedieron al precinto del local por ejercicio de la actividad sin licencia.

6. Tras realizar diversos desembolsos económicos con el fin de adaptar el local al uso pactado, con fecha de 18 de julio de 2007 la reclamante solicitó al Ayuntamiento licencia urbanística para la implantación de nueva actividad. Le fue denegada y, a resultas de ello, se han producido una cadena de reclamaciones contra su persona a consecuencia de las deudas que ha ido acumulando, que tuvieron su punto culminante en su declaración en concurso personal y ejecución por falta de pago de la renta de una vivienda de su propiedad.

CUARTO.- El consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, mediante oficio de 21 de junio de 2012 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 4 de julio, formula preceptiva consulta por el 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, siendo

deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de julio de 2012.

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 a tenor del artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo previsto en el art. 16.1 de la LRCC.

SEGUNDA.- 1. El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJAP, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Conviene observar el incumplimiento por el órgano administrativo de lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP, al no haberse solicitado el informe del órgano administrativo relacionado con la generación del daño. No obstante, tal omisión se considera irrelevante, habida cuenta de la nula

incidencia de su posible sentido en la debida resolución, en función de la fundamentación que recogerá más adelante este dictamen, y de la constancia en el expediente administrativo de un informe interno de 16 de septiembre de 2009, que da cuenta de la situación jurídico-urbanística del local. Por ello, se evita un mayor retraso en la resolución de la solicitud, que se derivaría de una innecesaria retroacción del procedimiento.

Por el contrario, se ha otorgado el trámite de audiencia, regulado, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP.

2. Como ya se ha anticipado, se ha sobrepasado con creces el plazo de seis meses que, para la resolución y notificación del procedimiento, estatuye el artículo 13 RPRP. La superación del plazo previsto no dispensa al órgano administrativo peticionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJAP) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

TERCERA.- 1. El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/ 1992 (LRJ-PAC), artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los requisitos exigibles (de un modo acumulativo) en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010): generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo,

evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal 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; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

2. Previamente al examen de la concurrencia, en el caso examinado, de los requisitos conducentes al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial administrativa, debe plantearse si las partes del procedimiento (Administración y reclamante) ostentan la legitimación necesaria para ocupar sus respectivas posiciones en el mismo. En particular, si el IVIMA está legitimado pasivamente, esto es, si es el sujeto al que se debe solicitar el pago de la indemnización.

Al respecto, y siendo así que –por definición– el daño reclamado debe traer causa del funcionamiento de un servicio público, no puede afirmarse que el perjuicio irrogado a la interesada proceda de una actuación del IVIMA. Antes bien, la reclamación de la interesada, basada en el hecho de no haber podido explotar como local comercial el de referencia, se relaciona con la actuación de los arrendadores del local, que lo han hecho con la cláusula de dedicarlo a cafetería, y del propio Ayuntamiento de Madrid, al que solicitó consulta previa sobre el uso del local, si es que entendiera que la denegación de la licencia se ha realizado de una forma ilegal.

En cambio, al IVIMA no le vincula relación alguna con la interesada, al haber procedido a la venta del local, precisamente a uno de los arrendadores de la reclamante, el 1 de febrero de 2006. No cabe obviar, al respecto, que, aun cuando en el momento de la enajenación pública de los locales figurara en el anuncio de la subasta la referencia a que se trataba de locales

comerciales, es la situación urbanística del inmueble la que determina su uso, y ello viene dado por los instrumentos de ordenación urbanística aplicables, susceptibles de variación (y por tanto, de modificarse el uso legítimo del local) en función de las necesidades que aprecie el ayuntamiento correspondiente, en uso de una potestad discrecional.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no concurrir la legitimación pasiva del IVIMA.

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.

Madrid, 26 de julio de 2012