

Dictamen nº: **54/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.02.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 24 de febrero de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por la entidad religiosa A, sobre responsabilidad patrimonial por los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de la demolición de la construcción existente en la parcela aaa, de la Cañada Real Galiana, Las Merinas, Sector V, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio de 21 de enero de 2010, registrado de entrada el 27 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 24 de febrero de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente, debiendo hacerse constar que obran numerosos documentos que no guardan relación con el expediente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito presentado en el servicio de Correos el día 1 de agosto de 2008 (folios 1 a 16-bis), la entidad interesada, reclama responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la demolición de la construcción situada en la parcela aaa de la Cañada Real Galiana, Las Merinas, Sector V.

En concepto de indemnización solicita, bien la reposición del edificio derribado en otro emplazamiento de la Cañada Real Galiana, bajo coste y responsabilidad de la Administración, o bien el abono del justiprecio que del inmueble se fije, que la parte reclamante valora en ciento treinta y nueve mil ochocientos sesenta euros (139.860 €).

En la reclamación alega que la edificación tenía más de cuatro años de antigüedad, lo que entiende que consolida la citada construcción con independencia de la calificación jurídica del suelo y que existían derechos adquiridos sobre el vuelo que se han visto vulnerados. También manifiesta expresamente que el 8 de agosto de 2007 se produjo la desacralización del lugar de culto, con carácter previo por lo tanto, a su demolición.

Al escrito de reclamación acompaña copias de diversos documentos, entre otros, del acta de ejecución sustitutoria; del recurso de reposición interpuesto ante la Dirección General de Gestión Urbanística; de certificado de la Federación de Entidades Religiosas B; de la certificación de tasación por perito judicial “*de la Vivienda destinada a Casa de*

Acogida y Culto..." por el importe reflejado en el párrafo anterior y que la reclamante fija como valor indemnizatorio; y fotografías.

TERCERO.- El Director General de Gestión Urbanística, mediante resolución de 8 de junio de 2007, ordena el desalojo y demolición de la construcción situada en la parcela aaa de la Cañada Real Galiana, Las Merinas, Sector V, en el plazo de cinco días bajo apercibimiento de actuación en ejecución sustitutoria.

Ante el incumplimiento de lo ordenado, con fecha 21 de junio de 2007, se procedió a efectuar el desmontaje y la demolición de los almacenes y garajes existentes anexos a la referida infravivienda en ejecución sustitutoria y así se reflejó en el Acta. La demolición comenzó a las 9:30 horas.

Ese mismo día, interpuse recurso de reposición, el que dice actuar en nombre y representación de la parte reclamante. El recurso fue resuelto por la Coordinadora General de Urbanismo con fecha 4 de octubre de 2007, declarando la terminación del procedimiento por imposibilidad material de continuar el mismo, al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto. Resolución que devino firme y consentida.

Con fecha 3 de septiembre de 2007 se accedió voluntariamente al desalojo de la infravivienda, demoliéndose ésta en ejecución sustitutoria, según se refleja en el acta levantada ese mismo día.

CUARTO.- Mediante notificación realizada con fecha 29 de septiembre de 2008 (folio 21), se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por

el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), se acrediten los extremos que se indican en el anexo.

Incomprensiblemente, en el expediente hay dos requerimientos, uno a nombre de la entidad religiosa (folio 19) y otro de un particular (folios 33 a 35, en la relación de documentos figura como notificación del trámite de audiencia).

Con fecha 5 de febrero de 2009, cumplimentando el requerimiento efectuado previamente, la parte reclamante presenta la documentación solicitada (folios 36 a 78), en la que consta, como representante de la entidad religiosa A, su presidente.

El Departamento de Responsabilidad Patrimonial, solicita con fecha 10 de febrero de 2009, a la Coordinación General del Área de Urbanismo para que recabe informe del Servicio de Disciplina Urbanística en los extremos indicados en el mismo (folio 79).

Con fecha 10 de marzo de 2009, el Departamento Jurídico del Servicio de Disciplina Urbanística, remite copia del expediente administrativo y emite el informe solicitado (folio 80) en el que señala lo siguiente:

“La construcción sita en la Cañada Real Galiana nº aaa, ocupada por la Casa de Oración de la entidad religiosa A era de carácter ilegal y no legalizable habida cuenta que la misma carecía de licencia de obras y de actividad, ocupaba suelo no urbanizable de especial protección de vías pecuarias y, además, suponía un obstáculo para la ejecución de la obra pública de construcción de los accesos viarios a los vertederos de Valdemingómez.

Notificada la orden de desalojo y demolición a los interesados, éstos manifestaron en acta de 21-6-07 su voluntad de desalojar voluntariamente la construcción ilegal, cosa que hicieron el 3-9-07.

Por [...], en nombre de la Casa de Oración, se interpuso recurso de reposición contra la orden de desalojo y demolición, recurso que fue resuelto con fecha 4-10-08 declarando la finalización del procedimiento por pérdida sobrevenida del objeto. (...). Dicha resolución devino firme y consentida al no interponerse recurso contencioso administrativo en plazo.

Por último se hace constar que el reclamante alega la supuesta consolidación de la edificación ilegal. Sin embargo, no se acredita la antigüedad de la construcción ni la caducidad de la acción para el derribo de la misma. Por otra parte al estar el suelo destinado por el planeamiento a viario público no es de aplicación plazo alguno para el ejercicio de las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística (art. 200-1 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid).

Una vez instruido el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, y a la vista del contenido de los informes se ha notificado trámite de audiencia y vista del expediente a la entidad reclamante.

En uso de dicho trámite, el representante de la reclamante comparece el 23 de abril de 2009 y toma vista del expediente, si bien no consta que haya formulado alegaciones.

Con fecha 14 de enero de 2010, el Director General de Organización y Régimen Jurídico, del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid elevó propuesta de resolución desestimatoria (folios 235 a 243).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 3 de marzo de 2010.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de parte 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 la 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 jurídica que sufre el daño presuntamente causado por la demolición de la edificación. Si bien es cierto que no acredita la propiedad de la parcela en modo alguno, no es menos cierto que ostenta la posesión de forma notoria. Por lo que se refiere a la representación con la que actúa el presidente, queda subsanada por la aportación de escritura adjunta con el escrito de subsanación el 5 de febrero de 2009.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex artículo 25.2.d)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso, la demolición tuvo lugar el 3 de septiembre de 2007, por lo que ha de considerarse interpuesta en plazo la reclamación presentada el 1 de agosto de 2008.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la

Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es

imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- Los daños han quedado acreditados. A tal efecto el reclamante ha aportado informe pericial que cuantifica el importe de las demoliciones efectuadas. Tampoco suscita duda alguna la relación de causalidad entre los daños y la actuación de la Administración local que ha ejecutado la demolición de unas edificaciones ilegales. No obstante, para que exista una lesión indemnizable no es suficiente con que exista un perjuicio material, sino que se requiere que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, y el perjuicio es antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre y cuando la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. En tal sentido el artículo 141.1 de la LRJ-PAC dispone claramente que “*sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”. Es decir, para que concurra el requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es preciso que no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate, cual sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así resulta que la lesión no es antijurídica cuando el particular está obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa, siempre que ésta sea conforme con la norma jurídica a cuyo amparo se dicta.

De las actuaciones habidas en el expediente ha quedado acreditado que en ningún caso la actuación administrativa ha carecido de un sustrato material que la fundamente que pueda determinar su antijuridicidad, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), por la Resolución del Director General de Gestión Urbanística de 14 de

junio de 2007, se ordenó al titular denunciado que procediera a la demolición de la construcción en suelo destinado a viario público y que no podía ser legalizada por ser disconforme con el artículo 200.1 LSCM.

Como no se llevó a cabo la demolición de la construcción, por Resolución del Director General de Gestión Urbanística de 21 de junio de 2007, se acordó iniciar las obras de demolición en ejecución sustitutoria, que se intentó realizar esa misma fecha, pero a la que se opuso el interesado según consta en las observaciones del Acta levantada ese día, pero admitiendo el desalojo voluntario un mes y medio después como máximo.

Así, el día 3 de septiembre de 2007 se procedió a demoler la construcción que no podía ser legalizada y que se había ejecutado en suelo destinado por el planeamiento a viario público.

El Ayuntamiento ha actuado en el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LSCM, las cuales establecen el deber jurídico del particular de soportar los daños que se deriven de la demolición de una construcción cuando la misma sea contraria a las prescripciones del planeamiento urbanístico (artículo 194.2 LSCM), por lo que al existir el deber jurídico de soportar tales perjuicios ninguna responsabilidad cabe imputar al Ayuntamiento.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por ausencia de daño antijurídico.

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, 24 de febrero de 2010

