

Dictamen n^o: **703/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de diciembre de 2011, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por C.M.P., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños ocasionados como consecuencia de la demolición realizada, por ejecución sustitutoria, de las obras ejecutadas en el inmueble de su propiedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, mediante escrito de 13 de octubre de 2011, registrado de entrada el 14 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 7 de diciembre de 2011.

La solicitud del dictamen preceptivo fue acompañada de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

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

Mediante escrito presentado el 15 de julio de 2008, la reclamante solicita se declare la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños ocasionados como consecuencia de la demolición realizada, por ejecución sustitutoria, de las obras ejecutadas en el inmueble de su propiedad situado en la calle A nº aaa, bbb, sin licencia, cuando eran legalizables y había presentado toda la documentación para obtener la misma el día 12 de diciembre de 2003.

Alega como daños una disminución en la superficie de su inmueble, la privación de su posesión de su inmueble y una serie de gastos derivados de esa privación (hotel, restaurantes, ferrocarril, cerrajeros, notaría y arquitecto).

Señala igualmente que han desaparecido algunos objetos de valor de su inmueble y que ha tenido que realizar trabajos de albañilería y solado para evitar filtraciones a los pisos inferiores.

Solicita por todo ello una indemnización por importe de 19.506,36 euros.

TERCERO.- Por dichos hechos se inició expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC) y del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Se ha incorporado al expediente informe del Departamento Jurídico del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 18 de diciembre de 2008, que manifiesta que: *“Visto el expediente de referencia por este Departamento Jurídico procede informar sobre los posibles perjuicios económicos derivados de la ejecución sustitutoria de las obras de demolición realizadas en la calle A, aaa, planta bbb.*

A instancia del escrito de denuncia presentado por el Administrador de la Comunidad de Propietarios de la C/ A n° aaa se gira visita de inspección y se comprueba por los Servicios Técnicos la realización de obras de cerramiento en el ático y ampliación de un cuarto trastero transformándolo en vivienda.

Por su decreto de 4-12-98 el Gerente Municipal de Urbanismo dispone requerir a C.M.P. para que en el plazo de dos meses solicite licencia con advertencia de demolición en caso de no solicitarla o si fuese denegada. Tras dos intentos fallidos de entrega la notificación es recibida por la interesada el 26-5-2000, sin que procediese a solicitar la repetida licencia.

Con fecha 9-10-2000 se notifica un trámite de audiencia previa a la propuesta de resolución en el que la interesada alega que las obras son legalizables y que en otras fincas se están acometiendo las mismas obras, lo que supondría un agravio comparativo.

Como quiera que la licencia requerida no fuese solicitada se ordena el 15-12-2000 la demolición de lo abusivamente construido, resolución confirmada en reposición por la de 8-2-2002.

Ante la orden de demolición la interesada interpone recurso contencioso administrativo que es desestimado por sentencia de 10-1-2003 del Juzgado n° 11 de los de ese orden, recurrida a su vez en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que dicta sentencia el 30-9-

2004 desestimando también el recurso y declarando conforme a derecho la orden de demolición.

En el fundamento de derecho 2º de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se rechazan de forma explícita las pretensiones de la interesada con los siguientes argumentos:

“En consecuencia, sea cual fuere la calificación que hagamos sobre la naturaleza del espacio que ocupa la apelante, trastero o estudio, lo relevante es que se han realizado las obras sin licencia, y que con independencia de que las obras sean o no legalizables, lo cierto es que evacuado el trámite de legalización, dicho trámite no fue cumplimentado por la autora, por lo que huelga cualquier consideración sobre la naturaleza del mencionado espacio ocupado en el sobreatico de dicho inmueble...”

“Por otro lado es indiferente que haya existido un trato discriminatorio en beneficio de otros vecinos que hubiesen realizado obras semejantes pues no cabe hablar de desigualdad en el plano de la ilegalidad...”

Con fecha 26-9-2005 el Director General de Gestión Urbanística ordena la ejecución sustitutoria de la demolición en ejecución de sentencia. En contestación a dicha orden C.M.P. presenta escrito de alegaciones en el que expone que las obras son legalizables y que ha encargado la redacción del proyecto de legalización a un arquitecto.

Solicitada licencia de obras nº ccc ante la JMD de Chamberí, ésta es denegada por resolución de su Concejal Presidente de 28-12-2005 por no ser autorizable el uso del trastero como estudio. El 31-3-2006 se comunica a la interesada que al haberse denegado la solicitud de licencia se instaría autorización judicial de entrada en domicilio.

Con fecha 4-10-2006 el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 21 dicta auto autorizando la entrada en la finca de referencia a fin de proceder a la demolición del cerramiento del ático y ampliación del cuarto trastero destinado a vivienda. El 12-12-06 se practica la diligencia de ejecución y se comprueba que la interesada ha demolido parte de las obras denunciadas, comprometiéndose a demoler el resto. Sin embargo en visitas realizadas el 18-1-07 y 12-3-07 se comprueba que se ha demolido únicamente la zona de ampliación que se situaba en la fachada posterior de la finca y que el resto, que se corresponde con la cocina, no ha sido demolido.

El 22-5-2007 se reanudan las obras en ejecución sustitutoria, finalizando el 13-6-2007 con la definitiva restitución del trastero a su estado original.

El 24-5-2007 el Tribunal Superior de Justicia dicta sentencia desestimando el recurso de apelación contra el Auto de entrada en domicilio, al considerar que "... se ha declarado ajustada a derecho la orden de demolición que, al no haber sido voluntariamente cumplida, ha dado lugar a la ejecución sustitutoria. Por tanto la autorización judicial de entrada en domicilio es ajustada a derecho".

Con motivo de la ejecución de las obras ha sido necesario cambiar la cerradura del cuarto trastero, entregándose las llaves a la interesada en comparecencia del 16-7-07.

El importe de las obras de ejecución sustitutoria ha ascendido a 8.615,89 euros, cantidad que si bien es cierto que se desvía del presupuesto inicial de 1.108'82 euros, ello obedece a la complejidad de las obras realizadas. Las cantidades certificadas se corresponden con los medios y materiales empleados y de acuerdo con el cuadro de precios del Ayuntamiento. A ello hay que añadir que el presupuesto inicial se elaboró

en abril de 2002, cinco años antes de la ejecución material que se demoró en el tiempo por los procedimientos judiciales citados. El requerimiento de ingreso decretado el 29-10-07 ha sido confirmado en reposición por resolución de la Coordinadora General de Urbanismo de 1-4-08 en la que además se indica que en el caso de apreciar desperfectos causados por la ejecución sustitutoria de las obras la interesada podrá formular la oportuna reclamación por responsabilidad patrimonial en los términos del art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con independencia de lo anterior también se ha instruido expediente sancionador por las obras abusivas sancionándose su ejecución con multa de 11.088 euros por decreto de 15-6-2001 confirmado en reposición por el de 12-4-2003 (no consta la interposición de recurso contencioso administrativo contra ambas resoluciones).

Por todo lo expuesto procede informar que la actuación administrativa en relación con la obras ilegales de la c/ A aaa, ha sido en todo momento conforme a derecho confirmándose esta circunstancia por la jurisdicción contencioso administrativa”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 11 RPRP, el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fechas 23 de julio y 25 de agosto de 2009, con acuse de recibo del día 16 de septiembre de 2009, se concede trámite de audiencia a la reclamante, presentando, con fecha 5 de octubre de 2009, escrito de alegaciones en el que expone que:

“- Hasta la presente fase de trámite de audiencia, examen y obtención de copia de la documentación obrante en este expediente (acreditada con la comparecencia de mi abogado), no he tenido conocimiento de la citada denegación (de la solicitud de legalización de las obras), al ser notificada indebidamente por edictos, pese a conocer el domicilio de notificaciones

(pág. 132 y siguientes), así he sido privada de la posibilidad de interponer recurso, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva que me asiste, máxime cuando los propios técnicos del Ayuntamiento señalaban la posibilidad de legalizar las obras, por este hecho, encargué este cometido a dos arquitectos y un abogado, abonando para ello, no sólo los costes de estos profesionales, sino también las tasas correspondientes al Ayuntamiento de Madrid por la tramitación de la licencia. Me he visto privada hasta del derecho a la devolución de la tasa satisfecha.

- (...)

- La explicación de porqué para demoler un tabique estuvieron en posesión del inmueble, desde el 22 de mayo de 2007 hasta el 13 de junio de 2007 como ellos mismos indican (realmente hasta la fecha de entrega de las llaves a mediados de julio del mismo año), no se encuentra en el expediente.

- (...)

- Respecto a quién debe ser imputada la responsabilidad, no es cuestión de este administrado, tan sólo solicito ser resarcida del daño infringido por el Ayuntamiento responsable de las actuaciones de sus funcionarios, así como de la falta de coordinación de sus distintos departamentos”.

Con fecha 1 de febrero de 2010, el Departamento de Responsabilidad Patrimonial solicita a la Asesoría Jurídica Municipal, en relación a la solicitud de la reclamante de desistimiento del recurso contencioso-administrativo contra la denegación tácita de la solicitud de responsabilidad patrimonial, copia del Auto recaído o, en su caso, indicación de si el citado recurso prosigue.

Con fecha 8 de marzo de 2010, se contesta a la solicitud, indicando que “En contestación a su N.S.I. de 1 de febrero de 2010, adjunto remito

copia del auto de 19 de octubre de 2009, que declara terminado el procedimiento, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 30, dictado en los autos arriba referenciados y que ya fue recibido a esa Dependencia el 16 de noviembre de 2010 (sic), según fotocopia que asimismo se adjunta”.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 82 y 83 LRJ-PAC y el art. 10 RPRP, con fecha 1 de febrero de 2010, por la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, se solicita a la Coordinadora General de Urbanismo que por el Servicio de Disciplina Urbanística, se incorpore al expediente una copia completa de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales, Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se regía el contrato adjudicado a la empresa B en relación con las obras de ejecución sustitutoria realizadas en la vivienda, y copia de la póliza de seguros que cubra los posibles daños que pudieran ocasionar a terceros con ocasión de la ejecución de los trabajos contratados, indicando el domicilio social de la citada Compañía de Seguros.

La documentación solicitada fue remitida el 17 de marzo de 2010.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1.3 RPRP y en relación con el art. 97.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), disposición vigente en la fecha de formalización del contrato, con fecha 23 de abril de 2010 y acuse de recibo del día 7 del siguiente mes de mayo, se otorga trámite de audiencia a la empresa B, en su condición de contratista de la obra, procediéndose por A.M.G.A., en calidad de apoderado, a presentar con fecha 20 de mayo de 2010 escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

“- Sin perjuicio de que esta parte niega cualquier tipo de responsabilidad en los hechos objeto del presente expediente, nos vemos en la

necesidad de manifestar en primer lugar que la resolución que recaiga en el presente Expediente en ningún caso puede vincular a mi representada. Y ello por cuanto, es jurisprudencia reiterada la improcedencia de que, ante una reclamación por responsabilidad patrimonial la Administración, dicte esta una resolución susceptible de ejecución por la que se declare la responsabilidad del contratista o reconozca el derecho del perjudicado a ser indemnizado por aquél.

- Además, es contrario a la lógica jurídica que una Administración que no se considera responsable por entender que la responsabilidad puede corresponder al contratista o concesionario, pueda, sin embargo, valorar y decidir sobre la concurrencia o no del resto de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial -que sería de otro- tales como el nexo causal, la antijuridicidad o la existencia misma y cuantía del daño.

- Que esta parte niega igualmente cualquier virtualidad a los conceptos indemnizatorios reclamados por C.M.P., algunos de los cuáles ni tan siquiera guardan relación con la que pudiera ser la actividad de mi representada en los hechos objeto de reclamación.

· Gastos de supuesta demolición en exceso. Se niega dicho concepto, haciendo constar que en todo caso esta parte actuó en la ejecución de las obras bajo las directrices de los técnicos del Ayuntamiento.

· Gastos de privación de la posesión. Igualmente se niegan, y en todo caso, serían repercutibles al Ayuntamiento que es quien ostenta poder decisorio en el expediente que da lugar a la ejecución de obras sustitutorias.

· Gastos por falta de objetos personales. Se trata de una acusación grave carente de toda prueba y que carece de toda virtualidad. Únicamente se cuenta en este punto con el testimonio de la propia declarante carente de todo rigor a los efectos por ella pretendidos.

· Gastos por supuestos destrozos y mala ejecución. Se niegan de manera tajante”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 31 LRJ-PAC, con fecha 26 de abril de 2010 y acuse de recibo de 7 de mayo de 2010, se procede a dar trámite de audiencia a C, en su condición de compañía aseguradora de la empresa contratista, procediendo J.I.P. en su nombre y representación, con fecha 1 de julio de 2010, fuera del plazo concedido para ello, a presentar escrito en el que alega, en síntesis, que:

“- Esta parte desconoce la realidad de los hechos narrados a los Folios 1-5 del expediente administrativo.

- Que no obstante lo anterior mi mandante no cubriría la indemnización de los daños reclamados, conforme a lo siguiente:

· Respecto a las cantidades reclamadas en concepto de daños por minoración de metros del inmueble, de gastos derivados de la privación de la posesión y por falta de objetos personales, hay que indicar que ninguno de dichos conceptos queda cubierto por la póliza mencionada, según resulta del Apartado 4 de las Condiciones Especiales de dicha póliza, Alcance del Seguro.

- Sin perjuicio de lo indicado en el punto tercero llamar la atención sobre los gastos reclamados por privación de la posesión y sobre la cuantía reclamada por falta de objetos personales.

Así respecto a los primeros destacar que no se acredita el motivo de alojarse en un hotel y comer en restaurante, por no hablar del precio de la habitación del primero y el importe, y “contenido” de las comidas.

Lo mismo cabe decir respecto a gastos de tren, no consta el motivo del viaje, quien realiza los pagos, y la razón para viajar en clase superior”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 11 RPRP, por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fechas 20 de mayo y 24 de junio de 2010, se concede trámite de audiencia a la reclamante, sin lograrse la notificación por lo que se procede a notificar a C.P.M., en calidad de letrada de la interesada, con fecha 18 de agosto de 2010 y acuse de recibo de 15 de septiembre de 2010.

La reclamante comparece el día 16 de septiembre de 2010 para tomar vista del expediente, comunicando un nuevo domicilio a efectos de notificaciones y presentando, con fecha 28 de septiembre de 2010, escrito en el que alega en síntesis, lo siguiente:

“- El hecho de tratarse de una demolición realizada en ejecución sustitutoria no autoriza a dejar trabajos mal acabados y destrozos en el inmueble. Así, consta el estado en que se dejó el trastero (que no el sótano), en el acta de requerimiento autorizada por el notario F.P.B. y también en el escrito dirigido por el administrador de la finca E.C. a Gerencia de Urbanismo indicando que en fecha 22 de junio de 2007, tras haber efectuado la demolición del cerramiento se están produciendo filtraciones que están afectando a las viviendas ddd y eee del inmueble.

- Que la propietaria tuvo que impermeabilizar toda la cubierta ya que la empresa contratista puso un suelo no apto para exteriores, con huecos y ranuras por los que se produjeron filtraciones a los pisos inferiores.

- El presupuesto se fijó para la demolición de la totalidad del cubrimiento de las terrazas, por tanto no se alcanza a comprender que si dos de ellas ya habían sido demolidas por C.M.P., el importe final pueda ser más de siete veces superior a la cantidad inicial presupuestada.

- Publicación de edictos pese a constar en el expediente el domicilio de la interesada. Se publicaron edictos, conocidos a posteriori por este administrado, el 30 de junio de 2005 para notificar al propietario las

obras a realizar en C/ A aaa y concederle un plazo para hacer alegaciones, con expresa advertencia de ejecución sustitutoria, se adjuntan como documento número cinco”.

Con fecha 2 de diciembre de 2010, por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial se solicita a la Asesoría Jurídica municipal información sobre el procedimiento abreviado 1015/2008 seguido ante el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid el día 16 de septiembre de 2010 en el que se recurría la Resolución de fecha 29 de octubre de 2007 dictada por el Director General de Ejecución y Control de la Edificación por la que se giró una liquidación a la reclamante por las obras realizadas en ejecución sustitutoria- medidas de seguridad.

Con fecha 16 de marzo de 2011, la Asesoría Jurídica municipal remite la sentencia de 29 de septiembre de 2010 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid que declara la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, procediendo a informar, con fecha 25 de abril de 2011, que la misma es firme.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1.3 RPRP y en relación con el art. 97.3 TRLCAP, con fecha 4 de mayo de 2011 y acuse de recibo de 12 del citado mes, se procede a dar trámite de audiencia a B, en su calidad de contratista de la obra, que, dentro del plazo concedido para ello, no comparece ni formula alegaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 31 LRJ-PAC, por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 4 de mayo de 2011 y con acuse de recibo del día 13 del mismo mes y año, se procede a dar trámite de audiencia a C, compareciendo el 30 de mayo de 2011, A.P.Z., en su nombre y representación para tomar vista del expediente y procediéndose por J.I.P., con fecha 31 de mayo de 2011, a presentar escrito en el que reitera lo indicado en el anterior escrito, señalando que:

“En virtud de dicha póliza, y respecto a los conceptos reclamados de contrario, sólo quedarían cubiertos los daños que la reclamante enumera como “destrozos y mala ejecución” en su reclamación (folio 7 del expediente) y que la misma cuantifica en la cantidad de 3.273,40 €, daños cuya cobertura resultaría del apartado 4 de las Condiciones Especiales de la póliza), si bien indicar que dada la existencia de una franquicia de 6.000 € por siniestro (apartado III de las Condiciones Particulares de la Póliza, folio 4 de la misma) la indemnización de esos 3.273,40 € debería asumirse en su caso por la entidad asegurada. En cuanto al resto de partidas reclamadas las mismas no quedan cubiertas por la póliza, conforme resulta del apartado 4 de las Condiciones Especiales de aquella (Alcance del seguro)”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 11 RPRP, por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 4 de mayo de 2011 y acuse de recibo del día 12 de ese mes, se procede a dar trámite de audiencia a la reclamante, compareciendo C.P.M. en su nombre y representación, el 24 de mayo de 2011, para tomar vista del expediente. Procediéndose por la reclamante, con fecha 30 de mayo de 2011, a emitir escrito en el que alega, en síntesis, que:

“Folio 641.- Denegación de solicitud de licencia, propuesta de resolución, no existe ni resolución definitiva ni comunicación al respecto a la interesada. Se le ha denegado el derecho al recurso y se ha vulnerado la tutela judicial efectiva. No se le ha devuelto cantidad alguna”.

“Conclusión: Un cerramiento de terraza a un patio interior, como hay infinidad por los alrededores, le ha supuesto a la recurrente:

- Sanción de 15.743,76 euros.

- *Nueve años de escritos, solicitudes, petición de licencias, abogados, pero sobre todo desesperación e impotencia ante la dejadez y desprecio hacia mi persona como ciudadano y administrado.*

- *Demolición voluntaria del cerramiento, que unos funcionarios, arbitrariamente consideran que no es suficiente, sin posibilidad de acudir a la justicia para que sea un Juez quien determine si se ha cumplido la orden del Ayuntamiento.*

- *El Ayuntamiento, SÍ PUEDE, acudir a la Justicia para que un Juez decreta la entrada en mi domicilio, a continuar demoliendo, lo que ni el propio Ayuntamiento ha decretado como obra ilegal. (No ha contestado a la solicitud de la licencia. Las obras son legalizables según el propio Ayuntamiento).*

- *Desesperación por saber que durante 45 días, personas extrañas entran y salen a su libre albedrío de mi propiedad, al no poder personarme permanentemente durante ese tiempo. (Resido y trabajo fuera de Madrid).*

- *Privación de mi propiedad durante más de 45 días.*

- *Destrozos y desaparición de objetos personales y de valor de mi inmueble.*

- *Minoración de mi propiedad por demolición excesiva, sin posibilidad de hacer valer planos, ni documentos que así lo atestiguaran, humillantemente avasallado por la prepotencia y arbitrariedad de los funcionarios del Ayuntamiento, cuyos nombres no reitero al constar suficientemente en el expediente administrativo.*

- *Destrozos en el piso inferior por humedades y filtraciones producidos durante los 45 días en que fui privada de la posesión de mi propiedad,*

cuyo propietario me reclama al considerarme causante y responsable de los mismos.

- Requerimiento de pago de 9.480,95 euros, e ingreso efectivo en las arcas municipales, por la demolición de una quinta parte de lo presupuestado inicialmente, y cuyo monto total ascendía a 1.108 euros”.

Finalmente, el 20 de septiembre de 2011, se eleva propuesta de resolución desestimatoria fundada en, por un lado, haber prescrito el plazo para reclamar por la orden de demolición adoptada, y por otro, por no haber acreditado que durante la ejecución de la misma se hayan producido daños derivados del funcionamiento de los servicios municipales.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer 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 Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, 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).

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio,

al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid puesto que la reclamación atribuye la producción de los daños a la ejecución forzosa realizada por el Ayuntamiento de Madrid del Decreto de 4 de diciembre de 1998 de la Gerencia de Urbanismo.

El procedimiento se ha instruido de acuerdo con lo dispuesto en el RPRP. Se ha emitido el informe exigido por el artículo 10.1 de dicho Reglamento y se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, conforme lo establecido por el artículo 11 RPRP.

TERCERA.- Habida cuenta que la propuesta de resolución considera parcialmente prescrita la reclamación efectuada, debe analizarse especialmente esta cuestión.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

A juicio de este Consejo, al recuperar la reclamante la posesión del inmueble el día 16 de julio de 2007 mediante la entrega de las llaves del trastero, es en ese momento cuando la reclamante conoce los hechos de los que puede derivarse la responsabilidad patrimonial de la Administración y puede ejercitar la acción conforme los artículos 142 LRJ-PAC y 1969 CC. Es indudable que sólo en la fecha indicada pudo la interesada conocer los daños que había sufrido y por los que reclama:

- Disminución de la superficie del trastero.
- Gastos derivados de la pérdida de la posesión.

- Desaparición de diversos objetos del trastero.
- Deficiente ejecución de las obras de demolición.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2011 (Recurso 554/2007) con cita de la de 21 de marzo de 2000: *“Esta Sala tiene, en efecto, declarado (sentencia de 4 de julio de 1990, entre otras muchas) que el principio de la "actio nata" impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción”*.

Partiendo de esta premisa no puede admitirse la prescripción parcial que recoge la propuesta de resolución que, pese a ello, entra en el fondo del asunto.

Por ello y conforme a la interpretación restrictiva que, según reiterada jurisprudencia (por todas, v. la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2006, sobre el recurso 3304/2002), ha de hacerse de la norma de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, ha de entrarse a conocer del fondo de la reclamación, tal y como, en definitiva, lo hace la propuesta de resolución pese a entender que ha prescrito parcialmente el derecho a reclamar.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece recogida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- 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.

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

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o

nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Con carácter previo debe destacarse el que el escrito de reclamación alega defectos de actos administrativos que, no sólo son firmes, sino que sobre ellos se han dictado sentencias firmes.

Así ocurre, tanto en lo que se refiere a la resolución administrativa acordando la demolición, desestimándose el recurso de la reclamante por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 11 de Madrid de 7 de febrero de 2003 confirmada en apelación por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de septiembre de 2004, como en lo referido a la necesidad de entrada en el domicilio (autorizada por el Auto del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 21 de Madrid de 4 de octubre de 2006 igualmente confirmado en apelación por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2007).

Igualmente, el recurso de la reclamante frente a la liquidación practicada por el coste de la ejecución subsidiaria fue inadmitido por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid de 28 de septiembre de 2010.

La reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos.

Por ello, no procede entrar a analizar lo indicado en la reclamación respecto a la posible legalización de las obras realizadas, puesto que dicha legalización ya fue rechazada por la Administración sin que pueda

utilizarse este procedimiento de responsabilidad para revisar el acto administrativo denegando la legalización.

QUINTA.- En el presente caso, el Ayuntamiento de Madrid ha ejercitado su potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada por la actuación de la reclamante y ha ejecutado forzosamente su resolución al incumplir la reclamante los plazos para la ejecución voluntaria.

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1993 (Recurso 321/1991) señala, a propósito de un caso similar, “...*lo cierto es que en el presente caso estos condicionamientos no pueden ser objeto de examen, toda vez que el recurrente consintió el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Rianzo de 10-8-1981 por el que extemporáneamente le fue denegada la licencia que pudiera contrariar una posible obtención por silencio administrativo positivo y sólo reaccionó contra él cuando el Ayuntamiento dispuso la demolición de lo construido, ello abstracción hecha de que lo realizado se ajustase o no a lo presuntamente obtenido o a lo expresamente denegado, que parece no haberlo sido. En segundo lugar, el acuerdo municipal de 15-6-1984, básico de la acción de responsabilidad patrimonial entablada y cuya previa nulidad se pretende, acuerdo por el que se decidió la demolición del muro construido por el recurrente con base en lo dispuesto en los arts. 184 y 185 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9-4-1976, es un acto plenamente acomodado a las prescripciones de dichos artículos, por cuanto fue precedido del correspondiente requerimiento de legalización por parte de la Alcaldía y fue adoptado por la Comisión Municipal Permanente una vez pasado el plazo correspondiente sin que el requerido instase la oportuna licencia legalizadora, si entonces fuese posible, y sin que hubiese caducado el plazo de reacción municipal o presupuesto habilitante de la reacción. Y,*

finalmente, reclamando el actor, no unos daños y perjuicios derivados de un exceso en la ejecución del acto que decretó la demolición sino el valor del muro demolido como lesión patrimonial producida al mismo, es clara la inconcurrencia del principal de los presupuestos que exige la responsabilidad patrimonial de la Administración Municipal conforme, a la sazón, a los arts. 5.C) y 54 de la Ley 7/1985, de 2 abril, luego desarrollados en los 223 a 225 del Reglamento de 28-11-1986, 40 a 42 de la Ley de 26-7-1957, 121 a 123 de la Ley de 16-12-1954, 133 a 138 del Reglamento de 26-4-1957 y 106 de la Constitución Española de 1978, es decir, la propia lesión resarcible, toda vez que el detrimento patrimonial no fue antijurídico al estar producido por una actuación acomodada a la ley que el sujeto que lo sufrió tenía el deber jurídico de soportar, razón de la que deriva el pleno acomodamiento a Derecho del acuerdo denegatorio de 5-7-1985”.

Así pues, nos encontramos ante una actuación de la Administración en el uso de sus potestades administrativas para restablecer la legalidad urbanística infringida, al amparo de lo establecido en el artículo 21 de la entonces vigente Ley 4/1984, de 10 de febrero, sobre medidas de disciplina urbanística, por lo que no concurre la antijuridicidad del daño causado por la actuación administrativa, tal y como establece la sentencia citada.

SEXTA.- En cualquier caso los concretos daños alegados por la reclamante tampoco se pueden imputar a la actuación administrativa.

Se alega que, como consecuencia de las obras de demolición, la superficie del inmueble ha disminuido, pasando de los 20 m² que figuraban en la escritura de segregación otorgada el 6 de abril de 1979 (folio 53) a los 17,07 m² que establece el informe de una arquitecto, informe emitido a petición de la reclamante (folio 46).

La alteración de la superficie de una finca sólo puede realizarse, lógicamente, mediante la alteración de sus lindes o límites exteriores. A ello debe unirse el que los datos de hecho recogidos en la escritura pública son los manifestados por los otorgantes al Notario y que los mismos pueden ser desvirtuados por la prueba en contrario.

En cualquier caso, la escritura se limita a señalar que el cuarto trastero objeto de segregación: *“Ocupa una superficie de veinte metros cuadrados, y linda: Al Este con la casa número fff de la calle A; al Oeste con la vivienda del portero, al Norte con patio de manzana; y al Sur, con la escalera del inmueble”*.

Si los linderos no han sido alterados, forzosamente la superficie ha de ser la misma que con anterioridad a las obras de demolición y la contradicción entre las superficies alegada por la reclamante desaparece simplemente con entender que el Notario recogió la superficie construida que coincide esencialmente con los 20,48 m² de superficie construida constatados por el informe de la arquitecto.

Por tanto, a este respecto, no existe daño alguno.

En cuanto a la reclamación de daños consistente en los gastos de hotel (1.045,39 euros), restaurantes (217,02 euros), cerrajero (46,40 euros), notarías (218,83 euros), arquitecto (200,44 euros) y billetes de tren (297,60 euros), la reclamante pretende vincularlos a la privación de la posesión del trastero como consecuencia de las obras en ejecución sustitutoria realizadas por el Ayuntamiento, pero no resulta acreditada esa vinculación.

Se alega, igualmente, la desaparición del inmueble de un DVD valorado en 199 euros y un frontofocometro con impresora valorado en 7.704 euros. Sin perjuicio de que la reclamante está afirmando un hecho penalmente ilícito, del que serían responsables sus autores y que ya denunció en la

Comisaría de Moncloa-Aravaca (folio 44), tampoco se acredita que dichos objetos existieran en el inmueble con anterioridad a las obras, ya que el acta de requerimiento otorgada el 16 de julio de 2007 ante el Notario de Madrid F.P.B. con el número ggg de su protocolo tan sólo recoge las manifestaciones de la reclamante (folio 38).

Por último, se reclaman 3.273,40 euros por los gastos que le ha supuesto a la reclamante la realización de obras de albañilería y solado para corregir las filtraciones de agua a los pisos inferiores que atribuye a la mala realización de las obras de demolición por el Ayuntamiento.

A este respecto, la reclamante no acredita que las filtraciones sean debidas a las citadas obras habida cuenta que la afirmación contenida en la citada acta de requerimiento por el Notario autorizante al indicar que *“...dicha cocina ha sido solada de nuevo con baldosas distintas a las existentes en el resto de la terraza, quedando entre ambas una junta por la que es fácil que se filtre el agua de la lluvia”* (folio 38) sólo puede entenderse como una hipótesis.

Es más, consta en el expediente un dictamen jurídico emitido a solicitud de la reclamante, el 25 de noviembre de 1997, por un letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia a los efectos de la solicitud de legalización de las obras realizadas en el trastero, informe en el que se recoge (folio 213) que *“con la impermeabilización y acristalamiento de la terraza se evitarán las filtraciones de agua que perjudican al edificio con lo que desaparecerían las humedades en el inmueble sin coste alguno para la Comunidad”*. Las filtraciones, por tanto, serían anteriores a las obras realizadas por el Ayuntamiento y no habría nexo causal alguno con la actuación administrativa.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación, por no concurrir los requisitos legales de responsabilidad patrimonial administrativa.

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, 7 de diciembre de 2011

