

Dictamen nº: **95/12**
Consulta: **Alcalde de Alcobendas**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.02.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de febrero de 2012, sobre consulta formulada por el Alcalde de Alcobendas, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.V.N., que reclama indemnización por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la ocupación, por vía de hecho, de parte de una finca de su propiedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El alcalde de Alcobendas, a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, formula consulta que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 28 de diciembre de 2011. Corresponde el estudio del asunto, por reparto, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firma la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de febrero de 2012.

La solicitud de dictamen fue acompañada de documentación que, si bien figura sin numerar ni foliar, se considera suficiente.

SEGUNDO.- El 4 de febrero de 2010, el reclamante presenta, en el Registro del Ayuntamiento de Alcobendas, un escrito que concluye con el siguiente tenor literal: “*Solicito a ese Ayuntamiento, admita este escrito y previos los trámites legales, acuerde indemnizar a esta parte como justiprecio por la expropiación por vía de hecho de la finca registral aaa y de la vivienda sobre ella realizada en la cantidad de 344.015.- €, correspondiendo 285.425.- € al valor del suelo y 42.208.- € a la vivienda y 16.382.- € al 5% de afección establecido en la Ley de Expropiación Forzosa, en base a todo lo alegado en el cuerpo de este Escrito*”.

El reclamante manifiesta que, junto con su esposa, adquirió el 29 de junio de 1998 una parcela de terreno en el término municipal de Alcobendas, sitio titulado A o B, de caber (*sic*) 287,50 m². Dicha finca linda al este con la carretera de Alcobendas a Barajas, al norte con la parcela número bbb, al sur con la parcela número ccc y al oeste con la parcela número ddd. Todas ellas procedentes de la misma finca matriz.

La citada parcela figura inscrita en el Registro de la Propiedad número 2 de Alcobendas, tomo eee, libro fff, folio ggg, finca número aaa.

En el escrito inicial señala que la compraventa fue elevada a escritura pública el 23 de enero de 2008 ante el Notario de Madrid con residencia en Alcobendas E.M.A., con el número hhh de su protocolo.

El escrito de reclamación afirma que la citada finca registral fue objeto de una expropiación por el Ayuntamiento de Alcobendas en 1978, aportando a tal efecto un oficio fechado el 4 de noviembre de 1978 por el que solicita la conformidad del propietario para la ocupación de “... una tira de 2 metros de ancho a lo largo de la carretera lo que representa una superficie de ocupación de 25,00 metros cuadrados” debido a las obras de

ensanche de la carretera de Alcobendas a Barajas (documento nº 4 del escrito de reclamación).

El reclamante indica que la parcela “*...tenía en principio una superficie de 300 m² habiéndose procedido a expropiar por parte de ese Ayuntamiento una superficie de 125 m² que afectaba en una tira de 2 metros de ancho a lo largo de la carretera, por lo que su superficie es la que quedó en título de 287,5 metros cuadrados.*”

Señala el reclamante que ha solicitado, tanto al Ayuntamiento de Alcobendas como a la Comunidad de Madrid y al Canal de Isabel II, información sobre las expropiaciones que se hayan podido realizar sobre la finca de su propiedad sin que ninguno de estos organismos haya manifestado o acreditado que haya realizado ninguna expropiación que afectase a la tan repetida finca.

Aporta el reclamante un oficio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, de fecha 16 de abril de 2008, en el que, a raíz de la petición del reclamante sobre las expropiaciones realizadas en el margen derecho de la carretera M-110, a la que se acompaña el mencionado oficio del Ayuntamiento de Alcobendas, afirma que en los distintos expedientes expropiatorios relativos a la carretera de Alcobendas a Barajas en las fechas mencionadas (1978) por el reclamante, no consta que la mencionada finca fuese afectada, sin que consten otros expedientes expropiatorios en los que el titular sea P.R., propietario de la finca de referencia con anterioridad al reclamante.

Igualmente aporta un escrito, de 8 de mayo de 2008 de la Secretaría General Técnica del Canal de Isabel II, en el que se recoge que la finca fue objeto de un procedimiento expropiatorio con motivo de las obras de la “*Arteria de cintura del Este*”. El 18 de diciembre de 1980 se levantó acta

previa de ocupación en la que se expropia “...una superficie de 75 m². (siendo el total de la misma de 287,50 m²).”

Dicho escrito recoge igualmente que, a solicitud de J.I. (esposa de P.R.), la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo acordó, con fecha 24 de febrero de 1981, convertir los terrenos expropiados en una servidumbre forzosa de acueducto, estableciendo diversos condicionantes, entre los que destaca la prohibición de edificar o realizar plantaciones en la zona de servidumbre.

Afirma el escrito inicial del expediente que la solicitud de información relativa a los expedientes de expropiación de la citada finca, solicitud efectuada el 31 de octubre de 2008 al Ayuntamiento de Alcobendas, no tuvo respuesta.

Por ello, considera el reclamante que la superficie de la finca ha sido reducida a 162,50 m², habiendo sido ocupados 125 m² de la parcela por la carretera y la acera sin que se haya tramitado expediente expropiatorio alguno, de tal forma que se ha producido una vía de hecho.

Añade que sobre la parcela se construyó una edificación de 42 m² cuya licencia no fue otorgada por el Ayuntamiento al no tener la parcela la superficie mínima, abriéndose un procedimiento por infracción urbanística al haber edificado sin licencia.

Aporta un certificado del Secretario General del Ayuntamiento de Alcobendas, de 31 de mayo de 2002, en el que se recoge que la norma zonal aplicable del Plan General de Ordenación Urbana exige, como condición de toda parcela para ser edificable, una superficie mínima de 180 m² para parcelas con viviendas pareadas y de 250 m² para viviendas aisladas. La parcela del reclamante, al tener una superficie de 149 m² según los datos catastrales, no es edificable, añadiéndose que tampoco cuenta con acceso rodado a la vía urbana y no dispone de los servicios

mínimos exigidos por el artículo 14.1 a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

El reclamante concluye que “...quedan perfectamente acreditados que se ha realizado una expropiación por vía de hecho por este Ayuntamiento, que ha tenido como consecuencia la pérdida de 125m² de superficie de la parcela y la posibilidad de que la misma sea edificable, por lo que se ha producido la expropiación de dicha parcela, en cuanto que se la priva de su uso y edificabilidad”.

Acompaña a la reclamación un informe pericial elaborado por arquitecto colegiado, en el que se valora la parcela en 344.015 euros, de los cuales 285.425 euros corresponden al valor del suelo, 42.208 euros a la vivienda, y 16.382 euros al 5% de afección establecido en la Ley de Expropiación Forzosa.

El escrito de reclamación concluye en los términos que ya han sido transcritos.

TERCERO.- Los hechos que se deducen del expediente administrativo, además de los consignados en el escrito de reclamación, son los siguientes:

En 1958 se parceló por el Ayuntamiento de Alcobendas la zona denominada A con el resultado de diversas parcelas de entre 250 y 300 m². La parcelación se aprobó el 18 de noviembre de 1959.

El 7 de diciembre de 1966, la parcela nº ccc es objeto de segregación. Los propietarios segregan 287,50 m², vendiéndose dicha finca a J.I. y P.R., inscribiéndose el 6 de mayo de 1967 en el Registro de la Propiedad como finca nº aaa.

En el año 1969, como consecuencia de la aprobación del Plan General de 1968, los propietarios, reunidos en comunidad, inician la tramitación del Plan Parcial, que es informado favorablemente por el Ayuntamiento.

El Plan Parcial afectaba a 55.744 m², con organización de las calles en una principal y el resto secundarias en fondo de saco y retranqueo de 25 m a la carretera de Alcobendas a Barajas como zona de protección. El acceso a las parcelas y servicios se estableció a través de las calles interiores.

El 23 de julio de 1971 se produce la aprobación definitiva del Plan Parcial por la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid -COPLACO-.

El 25 de octubre de 1979, P.R. presentó un escrito en el Ayuntamiento de Alcobendas solicitando información sobre las obras de zanjas e implantación de tuberías que se estaban ejecutando en su parcela. El Ayuntamiento, con fecha 25 de enero de 1980, le comunicó que las obras estaban siendo efectuadas por el Canal de Isabel II y que, dado que la carretera era propiedad de la Diputación Provincial de Madrid, era a dicho organismo a quien debía pedir aclaraciones, ya que el Ayuntamiento no había promovido dicha obra.

Como consecuencia del retranqueo obligatorio de 25 m a la carretera de Barajas, algunas de las parcelas iniciales (números bbb, iii, ccc y jjj) quedaban afectadas y resultaban no edificables. En 1983, el propietario de las parcelas números ccc y jjj, que también lo era de los números kkk y lll, presentó un Estudio de Detalle al objeto de transformar las cuatro parcelas en tres, respetando el retranqueo a la carretera, de modo que las resultantes eran edificables y tenían acceso desde el viario interior de la urbanización, tal como establecía el Plan Parcial.

En ese Estudio de Detalle se indica la separación de la edificación a 25 m de la carretera, la propiedad de delante la sigue manteniendo hasta la franja de 6 m expropiada por el Canal de Isabel II.

La parcela número iii ya se encontraba afectada, también, por la franja de protección de carreteras como consecuencia de la aprobación del Plan Parcial.

En el año 1984, la parcela número iii disponía, de acuerdo a los datos de catastro, de una superficie de 149 m² (se valora en 357.600 ptas.), consecuencia de la pérdida en el frente de la M-110, resultado de la ocupación de parte de la zona de protección de carreteras por diversas obras.

El Plan General de ese mismo año recogía esta parcela en la zona 5, ordenanza de vivienda unifamiliar.

El 29 de junio de 1998 se celebró el contrato privado de compraventa en el que las herederas de los anteriores propietarios enajenaban la finca al reclamante y a su esposa, F.C.C. En dicho documento se recoge como superficie de la finca los 287,50 m² consignados en el Registro de la Propiedad y en la estipulación cuarta se indica que la parte compradora declara conocer la calificación urbanística del solar, así como su destino, aprovechamiento y demás características, exonerando a la parte vendedora de cualquier responsabilidad por ello ya que ha sido comprobado por el comprador.

En julio de 1999 se produce la Aprobación Definitiva del PGOU, la parcela se incluye en la norma zonal 3, grado 1 A; en el plano 5 la franja de delante de la parcela aparece como “*protección de viario*”.

En el primer trimestre de 2001, según indica el informe pericial aportado por el reclamante, se construyó la vivienda. El 25 de enero de 2001 se inicia expediente de disciplina urbanística por el que se suspende la construcción.

El 22 de marzo de ese mismo año 2001 se produce la solicitud de legalización de las obras con un presupuesto de 2.926.863 ptas. El 14 de mayo se deniega la licencia de legalización a F.C.C. (42 m² construidos sobre 162,15 m² de suelo).

El 23 de enero de 2008 se eleva a escritura pública la compraventa efectuada en 1998, consignando en la escritura como superficie de la parcela nº iii de A 287,50m² (23m x 12,5m), con valor a efectos fiscales de 7.212,28 euros.

CUARTO.- Ante la reclamación referida, se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “LRJ-PAC”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante “LBRL”, así como el 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, en adelante el “Reglamento”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y en el artículo 10 del Reglamento, se solicita informe sobre la reclamación al Departamento de Urbanismo de la Delegación de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Alcobendas, el cual, con fecha 20 de enero de 2011, concluye que “después de las diferentes formas de denominar la parcela y de las variadas direcciones postales (número iii dentro de todo el conjunto, nº ccc de la Carretera de Barajas, carretera de Barajas km mmm, carretera de Barajas nº nnn), de diferentes cifras al respecto de la superficie original y la ocupada, se concluye que la parcela situada en el punto kilométrico mmm de la Carretera de Alcobendas a Barajas “urbanización A” con referencia catastral ooo, sufrió distintas

ocupaciones de suelo por parte de la Diputación Provincial de Madrid y del Canal de Isabel II; originariamente media 287,50 m², resultando en la actualidad una superficie real de suelo delimitada y vallada de 162 m² (según catastro). De dichas ocupaciones tuvo constancia el anterior propietario P.R., pero se ignoran las gestiones que pudo realizar en su momento ante los organismos responsables y el resultado de las mismas. Igualmente se desconoce por qué es la única parcela que no accede desde dentro de la urbanización, siendo éste un condicionante que imponía el Plan Parcial.

Por lo tanto no cabe indemnización ya que no se ha producido expropiación alguna por parte del Ayuntamiento”.

El Jefe de Urbanismo del Ayuntamiento, con el visto bueno del Director General, emite informe el 4 de julio de 2011 en el que considera que no concurre la legitimación pasiva del Ayuntamiento y que habría prescrito la acción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El 11 de julio de 2007, mediante decreto del Alcalde se concede al reclamante un plazo de 10 días para formular alegaciones, notificado al reclamante en fecha 21 de julio.

El 15 de septiembre de 2011, el reclamante presenta un escrito fechado en el que se ratifica en lo expuesto en su escrito inicial, solicitando que se dé traslado al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión de dictamen.

El órgano de instrucción solicitó nuevo informe jurídico del Jefe de Urbanismo. El informe es emitido el 25 de octubre de 2011, ratificándose en su informe anterior y añadiendo que la competencia para resolver el procedimiento corresponde al Alcalde-Presidente.

Finalmente, se acompaña al anterior informe una propuesta de decreto en el que se acuerda inadmitir la reclamación de indemnización, al referirse a actuaciones llevadas a cabo por otras Administraciones y acaecidas habiendo transcurrido en exceso el plazo máximo de un año establecido en la normativa reguladora de estos procedimientos.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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), “*expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el presente caso, el reclamante solicita 344.015 euros, es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada por el Ayuntamiento de Alcobendas y cursada a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada anteriormente. Especialmente, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente, se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, habría ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia conforme exigen los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto, como propietario de la finca supuestamente afectada por la actuación en vía de hecho del Ayuntamiento de Alcobendas, habría padecido directamente los daños que alega.

En cuanto a la legitimación pasiva, el reclamante imputa la actuación en vía de hecho por la que se le ha privado de parte de la superficie de la finca, al Ayuntamiento de Alcobendas, por lo que corresponde a esta entidad local tramitar el procedimiento.

TERCERA.- El reclamante considera en su escrito de reclamación que su finca fue objeto de una ocupación por la vía de hecho que redujo su superficie de los 287,50 m² que figuran en el Registro de la Propiedad a la actual de 162,5 m².

Imputa esa actuación en vía de hecho al Ayuntamiento de Alcobendas y por ello reclama como indemnización la cantidad de 344.015 euros que responden, no solo a la superficie que afirma que le ha sido ocupada por vía de hecho sino a la totalidad de la finca ya que ésta, con su superficie actual resulta inedificable. Asimismo igualmente reclama el valor del edificio que ha construido y cuya licencia le ha sido denegada, a todo lo cual añade, además, un 5% en concepto de premio de afección, tal y como recoge la Ley de Expropiación Forzosa.

Es de suma importancia hacer notar que, como se dejó dicho en los antecedentes, en ningún momento del escrito inicial del reclamante calificaba su reclamación como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración ni pedía que se tramitase el procedimiento administrativo previsto correspondiente a la eventual exacción de esa responsabilidad, sino que tan sólo reclamaba una indemnización por el valor de una finca, indemnización que calificaba expresamente como “*justiprecio*” (folio 4 del escrito de reclamación), tras haber afirmado la “*expropiación por vía de hecho*”.

Pese a ello, el Ayuntamiento de Alcobendas acordó tramitar la solicitud del reclamante como un procedimiento de responsabilidad patrimonial y el reclamante, al concedérsele el trámite de audiencia, no se opuso a la calificación y al procedimiento decididos por el Ayuntamiento, sino que se limitó a solicitar que se recabase el preceptivo dictamen de este Consejo.

A juicio de este Consejo, la reclamación al Ayuntamiento de Alcobendas formulada por J.V.N. el día 4 de febrero de 2010 debió haber sido considerada una reclamación vinculada a la expropiación forzosa y, por consiguiente, hubiera procedido tramitarla como tal y no como reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial.

Ante situaciones semejantes a la presente, los órganos consultivos competentes han optado por devolver la solicitud de dictamen con indicación de que la reclamación sea tramitada conforme a la normativa expropiatoria. Sin embargo, tampoco ha sido ésta la opción preferida en todos los casos y, en el que nos ocupa, este Consejo considera preferible, también para el reclamante, atenerse en la actividad dictaminante a los términos en que la Administración formula su consulta, términos aceptados, además, por el reclamante, aunque esta aceptación carezca de cualquier carácter vinculante.

Puesto que el Ayuntamiento de Alcobendas formula su solicitud de dictamen en relación con una reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial y, en este sentido, traslada a este Consejo un proyecto de decreto del Alcalde resolviendo inadmitir la reclamación, este órgano consultivo atenderá en su dictamen a la concreta consulta en sus propios términos.

Sentado lo anterior, el Consejo estima que, entendida la reclamación como de responsabilidad administrativa patrimonial, procede, no la inadmisión que el Ayuntamiento de Alcobendas propone, sino la desestimación, toda vez que, en efecto, la reclamación fue presentada una vez transcurrido con creces el plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC. Y se trata de un plazo tras el cual se pierde el derecho a reclamar, lo que supone que, en el presente estado procedural, una reclamación extemporánea no debe ser inadmitida, sino desestimada.

El reclamante conocía los hechos que él entiende causantes de los daños (disminución de la superficie real de su finca), las vicisitudes causantes de esa disminución y sus consecuencias urbanísticas (imposibilidad de construir al no alcanzarse la superficie mínima establecida por el planeamiento), al menos desde que se le notificó la certificación del Secretario General del Ayuntamiento de Alcobendas, de 31 de mayo de 2002.

Tomada esa fecha como *dies a quo*, desde la que ha de computarse el plazo anual de prescripción del derecho a reclamar, la reclamación, presentada el 4 de febrero de 2010, resulta formulada manifiestamente fuera de plazo.

Del mismo modo en que resolvemos emitir nuestro dictamen se pronunció el Consejo de Estado en el suyo nº 1140, de 21 de julio de

2011, al considerar prescrita una solicitud de responsabilidad patrimonial, si bien añadía que no procedía encauzar una petición de indemnización por la genérica vía de la responsabilidad patrimonial cuando existe una vía procedural específica, como es la del procedimiento expropiatorio.

Este Consejo, en la misma línea, debe concluir que, entendida y tramitada la reclamación del reclamante como reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial, la consulta del Ayuntamiento de Alcobendas ha de ser respondida en el sentido de que la reclamación ha de ser, no inadmitida, sino desestimada por prescripción. Sin embargo, lo procedente en Derecho hubiese sido considerar la reclamación desde el punto de vista expropiatorio.

Es de señalar, finalmente, que el reclamante, si considera que ha padecido una privación de su propiedad por vía de hecho, puede aún interesar que se trámite una solicitud de expropiación forzosa y recabar, en su caso, la tutela judicial, sin que el ejercicio de estos derechos se haya visto sujeto a prescripción o caducidad. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sec. 6^a, de 21 de abril de 2005, afirma que, ante la ocupación de bienes por la vía de hecho, el perjudicado tiene la opción de solicitar la iniciación del expediente de expropiación para determinar el justiprecio de los bienes: *“debe tenerse en cuenta que nos encontramos con una superficie, que ha sido ocupada para la construcción de un vial sin haber sido expropiada ni compensada, circunstancias que como se ha dicho, el Ayuntamiento no niega. Es cierto que con esos presupuestos no resultaría procedente la aplicación en sentido estricto del art. 69 de la Ley del Suelo, sin embargo, por razones de economía procesal, ha de estarse a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, valgan por todas las Sentencias de 22 de septiembre de 2003 (Rec. Casación 8039/99), de 5 de abril de 2001 (Rec. Casación 8333/96) y de 28 de noviembre de 1996 (Rec. Casación 2778/93) que señalan”*

que puede solicitarse la iniciación de un expediente expropiatorio, por razón de la ocupación por vía de hecho de los terrenos, sin que tal acción para reclamar la iniciación del expediente expropiatorio esté sujeta a prescripción (...)".

Por cuanto antecede se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Por haber prescrito el derecho a reclamar, la reclamación de responsabilidad patrimonial tramitada debe ser objeto de resolución desestimatoria, sin perjuicio de lo señalado en la consideración jurídica anterior.

A la vista de este dictamen, 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, 15 de febrero de 2012