

Dictamen n°: **182/16**
Consulta: **Alcalde de Batres**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.06.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de junio de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Batres a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. y Dña. (en adelante “*los reclamantes*” o “*los interesados*”) en relación con la demolición de la vivienda sita en la calle A n° aaa-B, de la localidad de Batres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de julio de 2015 se presentó en el registro del Ayuntamiento de Batres, escrito en el que los reclamantes ponían de manifiesto que el primero era propietario a título privativo de la parcela B sita en la calle A n° aaa de Batres en virtud de escritura pública de segregación y donación de 19 de febrero de 1992, que acompañan.

Indican que la segregación se aprobó previamente mediante Decreto de 24 de enero de 1992 del concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo del Ayuntamiento de Batres, dictado en el expediente 6/92, y

que dentro del mismo expediente se concedió al propietario licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda por Decreto de 4 de febrero de 1992 del mismo concejal delegado.

Señalan que procedieron a la construcción de una vivienda familiar en la parcela, dando como resultado escritura de declaración de obra nueva de 16 de diciembre de 1998 otorgada por ambos reclamantes, finalizada el 30 de enero de 1995, pagada con dinero privativo del primero de los reclamantes que disponía de licencia de primera ocupación por Decreto de 28 de marzo de 1995 del referido concejal delegado. Añaden que en esa vivienda han vivido los reclamantes y sus dos hijos como puede comprobar el Ayuntamiento por el padrón municipal.

Refieren que los Decretos que concedían las licencias de segregación y de obra nueva fueron recurridos por una vecina del municipio dando como resultado la sustanciación de un procedimiento judicial en vía contencioso-administrativo (recurso 864/1993) finalizado mediante Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2001 dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se estimaba parcialmente el recurso y anulaba ambos. Expresan que la citada sentencia considera que la licencia de segregación concedida es contraria a Derecho, pues se introducían nuevas alineaciones no previstas en el planeamiento y la nulidad de esta licencia, arrastra la nulidad de la licencia de obra concedida en el año 1992, si bien no acuerda, en ese momento, la demolición de lo construido ya que el 2 de diciembre de 1994 se aprobaron una nuevas normas subsidiarias de Planeamiento, permitiendo que previamente intentaran la legalización de lo construido mediante una nueva licencia de obras *“por ello previamente a la demolición de lo construido ha de permitirse a los interesados que intenten la legalización de lo construido (...) y sólo si dicha legalización resulta imposible por no ajustarse la parcela sobre la que se construye y la propia tipología de la edificación al Planeamiento vigente ha de proceder la*

demolición de lo construido lo que habrá de acordarse por la corporación municipal tras la tramitación del oportuno expediente”.

Añaden que tras nueva tramitación, por resolución de 2 de diciembre de 2004 del concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo se denegó la licencia de legalización de la vivienda por ser contraria a las determinaciones de las Normas Subsidiarias vigentes. Frente a ello, el primer reclamante accionó en varias sedes judiciales, con resultado infructuoso.

Por ello, manifiestan, una vez confirmada judicialmente la denegación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, inició en el procedimiento Ejecución de Títulos Judiciales 398/2013, la ejecución de la sentencia de 18 de diciembre de 2001, que concluyó con la demolición de su vivienda por los servicios municipales y en vía de expediente de demolición de la vivienda de la calle A nº aaa. El certificado final de obra de demolición fue expedido por el arquitecto, municipal con fecha 20 de noviembre de 2014.

Consideran que el derribo de la vivienda familiar ha dado lugar a que se les produzcan daños materiales, personales y morales que relacionan y cuantifican en 181.103,63 euros por valor de la edificación demolida, 41.398,93 por gastos, y 90.000 euros por daños morales y personales, lo que hace un total de 312.502,56 euros, que constituye la cuantía del importe de la responsabilidad patrimonial pretendida.

Proponen como prueba la documental que aportan a su escrito e interesan que por el servicio municipal correspondiente se informe sobre la procedencia de la reclamación y realidad de los hechos expresados, en particular, la realidad de las licencias y la de la demolición.

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

Por Decreto de 24 de enero de 1992 del concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo del Ayuntamiento de Batres, dictado en el expediente 6/92, se aprobó la segregación de la parcela B sita en la calle A nº aaa de Batres, propiedad del primer reclamante. Por otra parte, dentro del mismo expediente se concedió al propietario licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda por Decreto de 4 de febrero de 1992 del mismo concejal delegado.

Por Decreto de 28 de marzo de 1995 del referido concejal delegado se concedió licencia de primera ocupación al propietario.

El 30 de enero de 1995 finalizó la construcción de la vivienda unifamiliar en la parcela, dando como resultado escritura de declaración de obra nueva de 16 de diciembre de 1998 otorgada por ambos reclamantes.

Los expresados Decretos que concedían las licencias de segregación y de obra nueva fueron recurridos en vía contencioso-administrativa por una persona, que pretendía su nulidad y la demolición de lo construido, por lo que se sustanció el recurso 864/1993, que finalizó con Sentencia nº 1439, de fecha 18 de diciembre de 2001 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó parcialmente el recurso y anuló ambos Decretos.

La citada sentencia considera que la licencia de segregación concedida es contraria a Derecho, pues se introducían nuevas alineaciones no previstas en el planeamiento y la nulidad de esta licencia, arrastra la nulidad de la licencia de obra concedida en el año 1992, si bien

no acuerda, en ese momento, la demolición de lo construido ya que el 2 de diciembre de 1994 se aprobaron una nuevas normas subsidiarias de Planeamiento, permitiendo que previamente intentaran la legalización de lo construido mediante una nueva licencia de obras y sólo si dicha legalización resulta imposible ha de proceder la demolición de lo construido lo que habrá de acordarse por la corporación municipal tras la tramitación del oportuno expediente.

Por resolución de 2 de diciembre de 2004 del concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo se denegó la licencia de legalización de la vivienda por ser contraria a las determinaciones de las Normas Subsidiarias vigentes. Frente a ello, el primer reclamante accionó en varias sedes judiciales, sin que obtuviera estimación de sus pretensiones.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, inició en el procedimiento Ejecución de Títulos Judiciales 398/2013, para la ejecución de la precitada sentencia de 18 de diciembre de 2001, que concluyó con la demolición de la vivienda de la calle A nº aaa de Batres, por los servicios municipales en vía de expediente de demolición.

El certificado final de obra de demolición fue expedido por el arquitecto, municipal con fecha 20 de noviembre de 2014.

El secretario-interventor del Ayuntamiento de Batres, notificó el 1 de septiembre de 2015 a los reclamantes que había tenido entrada su escrito, informándoles del plazo de resolución y efectos.

Por Providencia de 8 de septiembre de 2015 del alcalde de Batres, se dispuso la emisión de informe de Secretaría en relación con el procedimiento y legislación aplicable al expediente de responsabilidad patrimonial, lo que fue cumplimentado en fecha 9 de septiembre de 2015 por el secretario-interventor.

TERCERO.- Recibida la reclamación y tras el precitado informe, por Decreto del alcalde N° 419/2015, de 10 de septiembre de 2015 se acordó la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial que ha sido instruido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), y en 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 (RPRP).

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Por acuerdo del instructor de 16 de diciembre de 2015, se requirió a los Servicios Técnicos municipales y Servicios Jurídicos municipales la emisión de informes para valorar la realidad de los daños alegados, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños, así como su valoración, lo que fue notificado a los interesados.

Con fecha 17 de diciembre de 2015, el arquitecto municipal emite informe en el que procede al cálculo del valor de la vivienda que fue demolida conforme al cálculo de valores técnicos que en el mismo se indican, y concluye, como diferencia entre la valoración conjunta del suelo y la edificación, calculada por el método de comparación y el valor del suelo calculado en el propio informe, que *“la valoración de la edificación demolida asciende a la cantidad de CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL NOVENTA Y SEIS euros”* (152.096,00 euros).

Añade que *“Dentro de esta valoración, calculada sobre la base de una muestra significativa de viviendas terminadas, deben entenderse incluidos todos los gastos asociados al proceso de edificación: ejecución material de las obras, los gastos generales y el beneficio industrial del constructor, el importe de los tributos que gravan la construcción, los honorarios*

profesionales por proyectos y dirección de las obras y otros gastos necesarios para la construcción del inmueble.”

Con fecha 22 de diciembre de 2015, el Despacho Manga Abogados emite informe jurídico sobre la reclamación patrimonial formulada, al haberles sido solicitado por el Ayuntamiento de Batres en fecha 16 de diciembre de 2015, según expresa, en el que concluye que procede estimar la indemnización por importe de 152.096,00 euros según valoración del arquitecto municipal, más 2.086,46 euros por los gastos de la redacción del informe de arquitecto y los del informe psicológico, más 12.000 euros en concepto de daños morales.

Conforme al acuerdo del instructor de 16 de diciembre de 2015, con fecha 23 de diciembre de 2015 se confirió el trámite de audiencia a los reclamantes, poniéndoles de manifiesto el expediente, lo que fue notificado el 28 de diciembre de 2015.

El 5 de enero de 2016, al haberse personado en dependencias municipales, se hace entrega al primer reclamante de los documentos que interesa.

El 12 de enero de 2016, los reclamantes presentan en el Registro del Ayuntamiento de Batres, escrito de alegaciones mostrando disconformidad con la valoración del inmueble realizada por el arquitecto municipal y con el informe jurídico realizado por letrado ajeno a la corporación municipal.

El 13 de enero de 2016, la secretaria interventora del Ayuntamiento de Batres, certifica que el plazo de diez días para la formulación de alegaciones vencía el 11 de enero de 2016 y que las mismas se presentaron el 12 de enero de 2016, y por ello, fuera de plazo establecido.

Concluida la instrucción y con fecha 14 de enero de 2016, el instructor formula propuesta de resolución, en el sentido de reconocer

una indemnización de 154.182,46 euros en concepto de daños materiales y 12.000 euros en concepto de daños morales, por los motivos y conceptos reflejados en los informes obrantes.

CUARTO.- El alcalde de Batres, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio nos formuló, mediante oficio de 15 de enero de 2016 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 11 de abril de 2016, preceptiva consulta de conformidad con el artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 120/16, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 9 de junio de 2016.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de la documentación que conforma el expediente administrativo, adecuadamente numerada y foliada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a

solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, [*“será recabado (...) por los Alcaldes-Presidentes de las mismas (Entidades Locales)”*].

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesados según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, al ser directamente afectados por los eventuales perjuicios por los que se entabla la reclamación, si bien, el primero de los reclamantes la ostenta respecto de los daños materiales, al ser el propietario de la parcela y la vivienda construida sobre ella según la documentación que obra en el expediente, y respecto de los daños morales, mientras que la segunda reclamante, la ostenta en la medida que se le han podido irrogar perjuicios de carácter moral al ser miembro de la familia residente en la misma vivienda, como resulta asimismo del expediente.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Batres, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) en cuanto ostenta la competencia en materia de urbanismo, planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, y es el que, en ejercicio de esas competencias, tras haber sido anulados los Decretos por los que concedía las licencias de segregación y de obra nueva, procedió a la demolición de la vivienda que ocasionó los daños objeto de este procedimiento. Ello, en

relación con lo dispuesto en el artículo 54 de la LBRL: *“las Entidades Locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”*.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC tienen un plazo de prescripción de un año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso sujeto a examen, la demolición de la vivienda finalizó el 20 de noviembre de 2014, y la reclamación se formuló el 29 de julio de 2015, esto es, dentro del plazo del año siguiente.

TERCERA.- El órgano peticionario del dictamen ha incoado y seguido un procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuyos trámites están previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.1 RPRP, el instructor del expediente, nombrado por Decreto del alcalde N° 419/2015, de 10 de septiembre de 2015, requirió por acuerdo de 16 de diciembre de 2015 a los Servicios Técnicos municipales y Servicios Jurídicos municipales, la emisión de informes para valorar la realidad de los daños alegados, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños, así como su valoración.

En acatamiento a lo dispuesto, el arquitecto municipal emite informe pertinente con fecha 17 de diciembre de 2015, y por otra parte, se

incorpora al expediente un informe de fecha 22 de diciembre de 2015, con membrete de despacho Manga Abogados en el que se expresa que ha sido solicitado por el Ayuntamiento.

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

CUARTA.- Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJAP y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económica e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios

públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que “... *lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño*”.

QUINTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que el primer requisito es la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. Pues bien, ninguna duda cabe de la existencia del mismo en tanto que ha sido acreditado y reconocido por el Ayuntamiento de Batres, que por los servicios municipales en vía de expediente de demolición se procedió a la demolición de la vivienda en la que residían los reclamantes, que finalizó el 20 de noviembre de 2014, así como que dicha demolición se efectuó para la ejecución de la repetida sentencia firme de 18 de diciembre de 2001 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dispuesta en el procedimiento Ejecución de Títulos Judiciales 398/2013, que anuló los Decretos por los que concedía las licencias de segregación y de obra nueva al propietario.

A los daños causados por la demolición se ha dado un valor económico que incluye daños materiales y morales, por los reclamantes y por el Ayuntamiento.

En segundo lugar, tampoco albergamos duda acerca de la relación de causalidad entre los daños irrogados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, en la medida que, son esos mismos servicios los que, en ejercicio de las competencias que les corresponde en materia de urbanismo, planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística según la LBRL, han procedido a la demolición de la vivienda tras haber sido anulado por sentencia el Decreto de 24 de enero de 1992 del concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo del Ayuntamiento de Batres, que aprobó la segregación de la parcela propiedad del primer reclamante y el Decreto de 4 de febrero de 1992 del mismo concejal delegado que, concedió al propietario licencia de obra mayor para la construcción de la misma vivienda.

Por lo que se refiere a la antijuridicidad debemos señalar, como ha sostenido el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en otras ocasiones en supuestos como el presente (por ejemplo en los dictámenes 181/12, 432/14 o 516/15 de 25 de noviembre), que hace suyos esta Comisión Jurídica Asesora en tanto que la demolición de la vivienda es la materialización de la declaración de nulidad de los Decretos municipales que originaron la construcción de la vivienda por parte de los reclamantes, que con carácter general, el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, establece que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)”*, así como que resulta necesaria la existencia de un título que imponga al reclamante el deber jurídico de soportar el daño, ya que solo son indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 14 1.1 LRJPAC).

Ello sentado, el desarrollo jurisprudencial de la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial administrativa, en los supuestos de anulación de actos en vía administrativa o judicial, alude a que el derecho a una indemnización en tales casos, no se presupone por la sola anulación del acto, sino que es preciso que concurran los requisitos exigidos con carácter general para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de modo que dicha responsabilidad no se puede excluir o admitir con criterios maximalistas (como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, recurso 4508/2006).

El Tribunal Supremo, en una consolidada jurisprudencia, concluye que *“nuestra jurisprudencia, dado lo que dispone el inciso primero del art. 142.4 de la Ley 30/1992, y antes el art. 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, niega la antijuridicidad del daño si la resolución administrativa luego anulada fue reflejo de una interpretación razonada y razonable de las normas jurídicas que aplicó”* (STS de 21 de febrero de 2012, recurso 624/2010).

Se trata así de exigir una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “doctrina del margen de tolerancia” que ha sido acogida por el referido Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (50/09, 237/10, 122/11 o 116/13).

Sentado tal presupuesto jurídico, debemos tener en cuenta que, la sentencia de 18 de diciembre de 2001 de continua cita, tuvo por objeto el recurso presentado contra los Decretos del concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo del Ayuntamiento de Batres, de 24 de enero de 1992 y 4 de febrero de 1992, por los que se autorizaba la segregación de la finca y se concedía la licencia de obra para la construcción de la vivienda unifamiliar, respectivamente, con pretensión de su declaración de nulidad y la demolición de la vivienda para restaurar la realidad física alterada.

Esa sentencia, valoró la prueba pericial practicada por arquitecto y el informe del Servicio de Inspección Urbanística de la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid en los que se concluía que la licencia incumplía lo que determinaban las Normas subsidiarias puesto que la zona de acceso a la parcela no se ajustaba a las dimensiones mínimas del viario, existían alteraciones de fijación de la alineación de la edificación, la parcela no cumplía con las dimensiones mínimas de frente y fondo que determinaban dichas Normas, y además tales Normas no preveían ningún fondo de saco para acceso a las parcelas interiores a la manzana lo que supondría una modificación puntual del planeamiento al definir nuevas alineaciones no previstas en el mismo, lo que es contrario a Derecho. Con base en tales premisas, la sentencia declara la nulidad de ambos Decretos, si bien, defiere la demolición a que los interesados intenten la legalización de lo construido mediante una nueva licencia de obras, *“y sólo si dicha legalización es imposible por no ajustarse la parcela sobre la que se construye y la propia tipología de la edificación al Planeamiento vigente ha de proceder a la demolición de lo construido lo que habrá de acordarse por la corporación municipal tras la tramitación del oportuno expediente”*.

La infracción del ordenamiento jurídico en su modo más grave, determinó la declaración de nulidad de ambos Decretos y, como hemos reflejado anteriormente, tras intentar la legalización el interesado, por resolución de 2 de diciembre de 2004 del concejal delegado de Obras Públicas y Urbanismo se denegó la licencia de legalización de la vivienda por ser contraria a las determinaciones de las Normas Subsidiarias vigentes, lo que confirma la total disconformidad a Derecho de los Decretos municipales y la ausencia de razonabilidad de las normas jurídicas que aplicaron.

Es más, a ello abunda, que frente a la denegación de legalización de la vivienda, el primer reclamante accionó en varias sedes judiciales, sin

que obtuviera estimación de sus pretensiones, en concreto, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid que desestimó el recurso, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con igual resultado, incluso con interposición de incidente de nulidad de actuaciones, ante el Tribunal Supremo que inadmitió la casación, y ante el Tribunal Constitucional que inadmitió recurso de amparo.

Consideramos por ello que la nota de antijuridicidad también está presente en el concreto caso sobre el que se consulta.

SEXTA.- Resta por tanto, determinar la cuantía de la indemnización que ha de reconocerse a los reclamantes.

Para abordar esta cuestión, tendremos en cuenta:

Que los reclamantes consideran que el derribo de la vivienda familiar ha dado lugar a que se les produzcan daños materiales, personales y morales que relacionan y cuantifican en un total de 312.502,56 euros, desglosados como sigue:

- 181.103,63 euros por valor de la edificación demolida, según informe de tasación emitido por Arquitecto, que adjuntan a su reclamación.

- 41.398,93 por gastos, en que incluyen los de las escrituras de obra y de préstamo, los de arquitecto y arquitecto técnico, los tributos satisfechos, los de abogado y procurador en sus procedimientos judiciales, los del arquitecto redactor del informe de valoración, los de quita de tendido eléctrico y los de honorarios de informe psicológico. Y

- 90.000 euros por daños morales y personales.

Por su parte, la propuesta de resolución valora dichos daños, que relaciona, en un total de 166.182,46 euros, como se expone:

- 152.096,00 euros por valor de la edificación demolida, según informe de valoración emitido por el Arquitecto municipal con fecha 17 de diciembre de 2015, en el que procede al cálculo del valor de la vivienda que fue demolida conforme al cálculo de valores técnicos que en el mismo se indican, y concluye en dicha cuantía, como diferencia entre la valoración conjunta del suelo y la edificación, calculada por el método de comparación y el valor del suelo calculado en el propio informe.

- 2.086,46 euros por los gastos de la redacción del informe de arquitecto y los del informe psicológico, ya que, a tenor del informe del arquitecto, en el valor de la edificación demolida *“...deben entenderse incluidos todos los gastos asociados al proceso de edificación: ejecución material de las obras, los gastos generales y el beneficio industrial del constructor, el importe de los tributos que gravan la construcción, los honorarios profesionales por proyectos y dirección de las obras y otros gastos necesarios para la construcción del inmueble”*, por lo que únicamente serían reconocibles esos de redacción del informe de arquitecto y del informe psicológico que se solicitan por los reclamantes.

- 12.000 euros por daños morales ya que, como expresa *“los daños morales si bien es un daño efectivo e individualizado, su evaluación económica es más compleja y entran en juego elementos subjetivos, pero tal y como señala el Tribunal Supremo habrá de consistir en una suma razonable (Sentencias de 1 de diciembre de 1989, 4 de abril de 1989, 31 de octubre de 1990, de 27 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994 y 2 de diciembre de 1995 (recurso de casación 1.101/92, fundamentos jurídicos quinto y octavo), los reclamantes no han justificado ni desglosado la partida a tanto alzado que señalan como daños morales. A ello debe añadirse que el nexo causal existe entre la actuación de la administración y*

el daño moral causado a los propietarios de la vivienda, pero no está claro que el único factor que haya ocasionado los daños morales haya sido el Ayuntamiento de Batres, pues la postura del referido consistorio ha sido siempre de colaboración, intentando paliar los daños y perjuicios ocasionados en la medida de lo posible. Y tal y como se hace referencia en el informe psicológico, los daños psíquicos iniciaron antes de dictarse la sentencia de demolición de la vivienda, ante las acciones judiciales y extrajudiciales de una vecina del municipio.

Por parte de los reclamantes se está solicitando la indemnización de unos daños y perjuicios directa e inmediatamente vinculados a la demolición de la vivienda; resulta a este respecto impropia pues el daño efectivo objeto de reclamación se produce en un momento concreto y determinado que es cuando se consume la demolición que trae causa de la ejecución de la Sentencia. La Sentencia núm. 655/2006 de 7 noviembre. RJCA 2007\19, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 18, (ratificada por Sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2011. RJ 2012\1053) establecía lo siguiente acerca de los daños morales por un caso análogo al de la presente reclamación patrimonial en 12.000 euros, que es la cuantía que se considera ajustada a Derecho en concepto de indemnización por los daños morales causados a los interesados en atención a las circunstancias anteriormente manifestadas”.

Esta Comisión Jurídica Asesora considera que la cuantía de la indemnización a reconocer es la expresada en la propuesta de resolución por lo que se refiere a la valoración de la edificación demolida, esto es, los 152.096,00 euros que se valoran por el Arquitecto municipal ya que, su informe se ajusta a las previsiones del artículo 34.1 y 2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana en cuanto a la valoración y momento de cálculo de la edificación en los procedimientos

de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Igualmente, atiende a los criterios, métodos, procedimientos e instrucciones establecidos en el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley del Suelo, para lo que, el Arquitecto municipal ha realizado un estudio de mercado obteniendo 6 testigos de inmuebles ubicados en el mismo municipio y de características similares, ha calculado el valor conjunto del suelo y la edificación por el método de comparación, ha valorado el suelo y, finalmente ha valorado la edificación demolida como diferencia entre la valoración conjunta del suelo y la edificación y el valor del suelo calculado. Asimismo, la propuesta de resolución atiende a dicho informe del Arquitecto municipal que expresa que en tal valoración deben entenderse incluidos todos los gastos asociados al proceso de edificación. Este reconocimiento procede para el propietario de la vivienda demolida.

Por lo que se refiere a los demás gastos, coincidimos con la propuesta de resolución en que no han de ser reconocidos, en particular, los de abogado y procurador para los procedimientos judiciales, efectuados voluntariamente y sin fundamento como ha resultado de las resoluciones judiciales, por no existir nexo de causalidad, y los que se dicen de retirada del tendido eléctrico por no estar acreditado que correspondan a la demolición de la vivienda. Sin embargo, esta Comisión Jurídica Asesora, en contra de lo expresado en la repetida propuesta, entiende que tampoco han de ser admitidos los gastos solicitados por los reclamantes, de redacción del informe de tasación de arquitecto y del informe psicológico elaborados a efectos probatorios en el presente expediente, pues es manifiesto, que nada tienen que ver con los originados en relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto por la demolición de la vivienda efectuada por los servicios municipales, cuyo resarcimiento pretenden, ya que, estos últimos devienen de una actividad probatoria voluntariamente asumida por los reclamantes a los efectos del presente procedimiento de

responsabilidad patrimonial, ajeno a los originados en los términos expresados.

Por lo que se refiere a los daños morales, es constante la jurisprudencia que recuerda que el daño moral, por su carácter afectivo y de “*petitum doloris*” carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo por lo que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Por ello, resulta adecuada la remisión que hace la propuesta a la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2011 RJ 2012\1053, que confirmó la núm. 655/2006 de 7 de noviembre del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria RJCA 2007/19, en que la que se resolvió un caso análogo al de la presente reclamación patrimonial; si bien, consideramos que la cuantía ha de ser valorada en 13.000 euros conjuntamente para ambos reclamantes, en atención a que en el presente caso se ha producido la demolición de la vivienda por lo que la zozobra e inquietud ha continuado, después del dictado de la sentencia que la dispuso, tras la propia demolición.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula las siguientes

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, valorando los daños producidos en 152.096,00 euros por los daños materiales para el primero de los reclamantes, y en 13.000 euros por los daños morales conjuntamente para ambos reclamantes.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 9 de junio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 182/16

Sr. Alcalde de Batres

Avda. de los Olivares, 6 – 28976 Batres