

Dictamen nº: **397/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.10.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de octubre de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. en nombre y representación de VIVALSO, S.L., por los perjuicios sufridos por la adquisición de una vivienda que carecía de licencia de segregación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la oficina de registro de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid el día 10 de junio de 2015, la mercantil antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por la adquisición de una vivienda que carecía de licencia de segregación y que atribuye a la inactividad de la Administración en las medidas de protección de la legalidad urbanística. Según refiere la entidad reclamante, el día 1 de diciembre de 2005 compró una vivienda en la calle A, nº aaa, recién rehabilitada por 254.660 €. El día 7 de diciembre de 2008 la entidad reclamante firmó un contrato de arrendamiento que, sin embargo, tuvo que resolverse 10 meses después por la lamentable situación del

inmueble, con peligro para la integridad física de los inquilinos, al llegar el techo de la vivienda, incluso, a derrumbarse y en el que tuvo que ser necesaria la intervención, hasta en tres ocasiones, de los bomberos que comunicaron que el *“forjado está deteriorado con pudrición de tabla ripia”*. La reclamante alega que la construcción de las obras se realizó sin licencia y que el Ayuntamiento de Madrid, a pesar de las denuncias formuladas, no adoptó ninguna medida de control (folios 1 a 38 del expediente administrativo).

Dice en su escrito:

“Es evidente que si el Ayuntamiento hubiera atendido las denuncias que se han ido sucediendo desde el año 2002, y hubiera ejercido su deber de control y reparación de las infracciones urbanísticas producidas, (la reclamante) no hubiera adquirido la vivienda en el año 2006, por cuanto que ha resultado acreditado por el propio Ayuntamiento que las obras efectuadas no eran legalizables, por lo que el Servicio de Disciplina Urbanística, tuvo el plazo de cuatro años para restablecer la legalidad urbanística, paralizando las obras de segregación de una vivienda en cuatro independientes, o alternativamente, obligando a demoler lo ilegalmente construido.

Pero el Ayuntamiento no actuó en esos cuatro largos años, desoyendo así las denuncias presentadas, e incumpliendo su deber de control de la legalidad urbanística y de reparación de las infracciones producidas por lo que (la reclamante) adquirió una de las viviendas segregadas a un precio desorbitado, por cuanto que compraba una vivienda nueva en un edificio totalmente rehabilitado”.

Solicita una indemnización de 448.157,41 € (257.713 € por la adquisición de la vivienda, incluidos gastos de notaría, registro e impuestos; 1.868,70 por las cantidades satisfechas por el IBI desde el año 2006 al año 2014 y Tasa de Residuos Urbanos desde 2010 a 2014;

1.788,74 € por las cantidades satisfechas a las compañías aseguradoras desde 2007 hasta 2014; 21.008,36 € por gastos de comunidad y derramas extraordinarias; 31.071,74 € por gastos realizados desde que adquirió el inmueble consecuencia del mal estado del mismo (pintor, tarima, notaría, registro, mudanza inquilinos, etc.); 76.251,56 € en concepto de lucro cesante, por los alquileres dejados de percibir desde el año 2009 hasta junio de 2015 y 58.455,31 € *“por los daños morales sufridos por el reclamante, derivados de la impotencia y frustración generada ante la pasividad de la Administración a pesar de sus reiteradas denuncias para que se restableciera la legalidad urbanística”*.

Acompaña su escrito con abundante documentación (folios 39 a 619) y solicita que se aporten *“los libros y archivos de la Junta de Distrito de Chamberí; los libros y archivos de la Gerencia de Urbanismo de Madrid y los libros y archivos del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad de la Dirección General de Emergencias de la Subdirección General de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid”*. Propone la testifical del arquitecto que ha realizado los informes periciales que aporta con su reclamación.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos relevantes para la emisión de Dictamen:

1. Con fecha 1 de diciembre de 2005 la empresa reclamante adquirió *“la propiedad de una vivienda denominada primero exterior número VV, de la casa señalada con el número aaa de la calle A, de Madrid, Barrio de Chamberí, con vuelta a la calle B número bbb”*. El otorgamiento de la escritura pública de compraventa se efectuó el día 9 de enero de 2006. La finca figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad y, en relación con la referencia catastral, se advertía en la escritura *“está todavía pendiente y en tramitación la individualización a efectos catastrales de las diferentes viviendas que integran dicho*

edificio". Según la escritura de compraventa, la parte vendedora había adquirido la finca de origen el día 20 de abril de 2004, resultando la finca descrita por segregación efectuada mediante escritura otorgada el día 13 de mayo de 2004. Asimismo, se manifestaba en la escritura que la finca estaba sujeta al IVA, al haberse realizado obras de rehabilitación cuyo coste global había sido superior al 25% del precio de adquisición efectuadas en los dos años inmediatamente anteriores.

La entidad reclamante entregó la vivienda en arrendamiento, en virtud de contrato firmado el día 7 de diciembre de 2007 que tuvo que ser resuelto el día 1 de octubre de 2008 ante la continuas quejas de los inquilinos por la lamentable situación del inmueble, cuyo techo llegó a derrumbarse.

2. Con carácter previo a la adquisición de la propiedad por la reclamante resultan de interés los siguientes hechos:

El día 28 de junio de 2002 una vecina del inmueble de la calle A, nº aaa presentó denuncia por las obras de segregación de vivienda en piso 1º derecha de otro vecino y solicitó su paralización. Se incoó el expediente de Disciplina Urbanística nº 107/2002/05793. Según informe de la Sección de obras, el día 27 de agosto de 2002 no constaba en dicha sección ni solicitud de licencia de obras ni actuación comunicada. Girada visita de inspección, ésta resulto infructuosa *"al no encontrarse nadie en esa dirección"*, por lo que el día 7 de noviembre de 2002 se requirió al propietario para concertar visita de inspección. Requerimiento que no pudo efectuarse porque intentadas varias notificaciones a dicho propietario, el 16 de febrero de 2003 la Policía Municipal informa que *"realizada visita al lugar indicado, se comprueba que esta persona ya no vive en el citado domicilio, según nos informa una vecina, y comprobados los buzones de la finca no figura en ninguno, ignorando su actual domicilio"*.

El día 10 de octubre de 2003, un representante de la empresa PROTOCOL, propietaria del inmueble (en adelante, “la empresa vendedora”), dirigió una carta a la Comunidad de Propietarios del inmueble en la que informaba que “*se están realizando calas y demoliciones parciales en la escayola del propio piso, sin afectar a ningún tipo de zona comunitaria, para analizar su estado y proceder a su estudio y valoración*” y que se había solicitado de la Junta Municipal de Distrito de Chamberí documento de actuación comunicada el 8 de octubre de 2003, en la que se describían los trabajos a realizar y cuya copia exponían en el tablón de anuncios y adjuntaba con su escrito (folios 692 y 693).

Con fecha 29 de octubre de 2003 un arquitecto presentó escrito en el que informaba de deficiencias estructurales en el piso 1º B, informando del mal estado de forjado y cubierta con peligro de hundimiento, procediéndose a la apertura del expediente (107/2003/06751) a través del cual se ordenaron obras de reparación.

Con fecha 14 de enero de 2003 la Policía Municipal extendió Boletín de Denuncia a la empresa vendedora por realizar obras sin presentar licencia de obra. Dicho documento, que se entregó al representante de la empresa recoge que sí presentaba acción comunicada con fecha 8 de octubre de 2003.

El día 20 de enero de 2004 se produjo un derrumbe del forjado del techo del piso 1º Exterior, propiedad de la empresa vendedora que precisó la intervención del Departamento de Extinción de Incendios. Según el informe emitido por “*rotura de pares de cubierta y de maderos de piso de varios forjados*”, dirigido al concejal presidente de la Junta Municipal de Distrito de Chamberí, se procedió a avisar a Control de la Edificación, haciéndose cargo del siniestro. El informe concluía:

“Lo que comunico a Vd., para que sea requerida la propiedad, a fin de que realice las necesarias obras de arreglo y consolidación con la máxima urgencia, vigilándose su exacto cumplimiento por medio de la correspondiente División de esa Junta Municipal de Distrito”.

Según el parte de la Policía Municipal de 21 de enero de 2004, fue necesario el desalojo de algunos vecinos.

El día 10 de septiembre de 2004, la empresa vendedora formuló solicitud de licencia para la realización de obras en la calle A, nº aaa en el acondicionamiento de *“viviendas segregadas del Departamento Primero B”*.

El 20 de septiembre de 2004, la Sección de Licencias de la Junta Municipal de Distrito de Chamberí formula requerimiento para subsanación de deficiencias para las obras de reconfiguración y concedía el plazo de un mes para presentar las modificaciones precisas y su documentación complementaria, suscritas, en su caso por el Técnico autor del proyecto, con la advertencia de que su incumplimiento determinaría la caducidad del procedimiento. La empresa solicitante de la licencia no atendió el requerimiento.

El 3 de febrero de 2005, un vecino de otro inmueble de la misma calle presentó denuncia ante el Instituto de Seguridad y Salud en el trabajo por la realización de obras de demolición de suelos y muros de carga, vigas de gran dimensión sin ningún tipo de medidas seguridad obligatorias y por personal de dudosa legalidad, *“además de con ello organizar gran cantidad de atascos en la calle y accidentes consecuencia de tirar escombros directamente a esta calle”*. Del anterior escrito, la Comunidad de Madrid dio traslado al Ayuntamiento de Madrid.

El día 21 de febrero de 2005 la Sección de Disciplina Urbanística del Departamento Jurídico de la Junta Municipal de Distrito de Chamberí (expediente 107/2005/00942) requirió a un técnico de

Disciplina Urbanística para que realizara inspección e informe si procedía paralizar las obras de la empresa vendedora. En el escrito de solicitud de informe (folio 667) aparece escrito a mano *“no hay nadie ni indicios de obras”*.

El día 28 de febrero de 2005 se declaró la caducidad del procedimiento instado por la empresa vendedora el día 10 de septiembre de 2004.

Con fecha 1 de marzo de 2005, el aparejador municipal de la Sección de Disciplina Urbanística de la Junta Municipal de Distrito de Chamberí informó que *“efectuada visita de inspección a la finca de referencia, se comprueba la ejecución de obras de consolidación que afectan a todo el edificio”*, por lo que se aconsejaba que pasara el expediente con carácter urgente a la Gerencia Municipal de Urbanismo, para evitar duplicidad de actuaciones.

Por su parte, el día 2 de marzo de 2005, la jefa de sección de la Junta Municipal de Distrito de Chamberí informa, en relación con la denuncia presentada (expediente 107/2005/00942,) que la empresa vendedora solicitó licencia de obras para llevar a cabo la segregación de la vivienda 1º B, que se requirió la subsanación de deficiencias con fecha 23 de septiembre de 2004 con advertencia de caducidad del procedimiento. Además, informa que se inició expediente 107/2003/6751 como consecuencia de denuncia presentada por un arquitecto acerca de las deficiencias estructurales en ese inmueble, habiendo sido dictada Orden de Ejecución de Obras (Decreto 10.11.2003) para reparar deficiencias consistentes en *“mal estado de las armaduras de madera que forman el forjado y cubierta del inmueble, con peligro de posible hundimiento”*. No obstante, y habida cuenta de que por parte del Dpto de Control de la Edificación de la Gerencia Municipal de Urbanismo se tramitan los expedientes 713/2004/306 y 713/2002/12964, se ha remitido el expediente 107/2003/6751 a esa

dependencia a los efectos de su unión a los dos expedientes mencionados”. Además, con esa misma fecha, la jefa de Sección del Disciplina Urbanística de la Junta Municipal de Distrito de Chamberí firma escrito para su remisión al Negociado de Gestión en el que dice:

“Una vez que se decreta la caducidad del procedimiento de solicitud de licencia 107/2004/6292, se ruega solicitar al Técnico de Disciplina Urbanística visita de inspección para comprobar si se han llevado a cabo las obras de segregación de vivienda que se pretendían realizar según el proyecto de esa solicitud de licencia (con independencia de las obras de consolidación del edificio según se señala en la diligencia que precede).

3. Con posterioridad a la adquisición del inmueble y a la resolución del contrato de arrendamiento, el 1 de octubre de 2008 se produjeron los siguientes hechos:

El día 22 de noviembre de 2008 fue necesaria la intervención del Servicio de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid, (consta también una intervención previa el día 30 de octubre de 2008), por existir un forjado muy deteriorado (sin capacidad portante efectiva). Según el informe de actuación del Servicio de Extinción de Incendios, el origen del siniestro se debía a humedades históricas, falta de mantenimiento de cuartos húmedos y necesidad de consolidación estructural y declara:

«Se trata de un problema estructural que, además, afecta a varias fincas, pues el forjado entre dos viviendas coincidentes en vertical pero pertenecientes a comunidades de vecinos diferentes, debido a que el acceso a cada una de ellas se realiza por portales ubicados en calles distintas (calle A, n° aaa, calle B, n° ccc).

Se confirman los daños descritos en un forjado entre planta xx exterior, puerta VV de calle A, n° aaa y planta yy puerta ZZ de calle B n° ccc:

Desde el piso inferior (calle A, n° aaa, planta xx Ext. Puerta VV) se observa que se ha realizado una consolidación estructural con elementos metálicos reforzando la viguería de madera (en aparente buen estado también). Aparte de las vigas de madera descritas, ha desaparecido todo el entrevigado (bovedillas de rasillas al revoltón con una capa de mortero en la zona de compresión) en la mayor parte del forjado afectado, quedando únicamente el solado (sujeto por el mortero de agarre) de la vivienda ubicada encima. Los propietarios de esta vivienda, allí presentes, nos informan que se encuentra desocupada hasta que se resuelva el problema.

En la vivienda superior (B, n° ccc, planta yy puerta ZZ) comprobamos que la zona sin capacidad resistente corresponde con el cuarto de baño y parte del salón-cocina, con evidente riesgo para sus ocupantes (3 inquilinos que comparten alquiler).

Se propone el desalojo de los inquilinos del piso de calle B, n° ccc, planta yy, puerta ZZ, en tanto se consolida el forjado dañado. Al informarles de esta decisión, manifiestan que no tienen posibilidad de acomodo inmediato, por lo que se solicita la presencia del SAMUR Social.

Nos ponemos en contacto con los presidentes de ambas comunidades para informarles que se debe acometer la consolidación urgentemente y que, al tratarse de un elemento común estructural que afecta a las dos, deberían ponerse de acuerdo para realizar una actuación conjunta.

Precisamente, con los presidentes se encontraba el arquitecto responsable de las obras de consolidación estructural ya realizadas en calle A, n° aaa. Al parecer, toda la manzana fue, en su día, un edificio único, pero la subdivisión posterior de su propiedad había

derivado en tres fincas diferenciadas en base a los accesos por las tres calles que delimitan las fachadas del conjunto (A, B y C).

Las obras llevadas a cabo en calle A responden a un requerimiento municipal (de 2003) de ejecución de la consolidación estructural necesaria, para todo el conjunto que en las otras dos comunidades no se acometieron en el mismo plazo ni, por lo visto, con la misma diligencia. Las maclas espaciales en las diferentes comunidades hacían complicada la intervención por separado y derivaron en problemas en zonas comunes (de “membrana”) entre ellas, como el que nos ocupa».

El día 9 de noviembre de 2008, la empresa reclamante presentó un escrito por internet dirigido a la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación (folio 106) en el que requería a los técnicos del Ayuntamiento para que se personaran en la vivienda adquirida, determinaran los daños y señalaran las soluciones que debía adoptar.

Efectuada visita de inspección, según el informe de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación de 26 de noviembre de 2008, se habría producido un desprendimiento parcial del entrevigado del suelo del aseo de la vivienda 2º F de la finca de la calle B, nº ccc, que había ocasionado la caída de material al piso inferior, planta xx puerta VV de la calle A, nº aaa. Este informe forma parte del expediente 713/2002/12964 y concluía que debía requerirse a la propiedad de la finca de la calle A, nº aaa, para que, además de la adopción de otras medidas, en el plazo de 1 mes, bajo dirección facultativa y de forma conjunta con la Comunidad de la finca B, nº ccc, inicie las obras necesarias para la subsanación de las causas que han motivado la aparición de los daños, así como la reparación de los mismos y, una vez finalizadas las obras, se presentara certificado técnico visado por correspondiente colegio profesional para garantizar la idoneidad de dichas obras.

El anterior informe parece que se dirigió, por tanto, a la Comunidad de Propietarios de la calle A, nº aaa, no a la entidad reclamante propietaria del piso 1º 4. Consta a pie de página una nota en el informe en la que se dice: “*Se solicita por parte del propietario de la vivienda 1º 4, se le haga llegar el requerimiento que surja a consecuencia del presente informe, siendo sus datos (...)*”. No consta en el expediente administrativo que la reclamante recibiera notificación alguna.

Con fecha 26 de noviembre de 2008, la Sección de Disciplina Urbanística del Distrito de Chamberí solicita informe al Inspector de Disciplina Urbanística de Obras (expediente 107/2008/07791).

Con esa misma fecha un técnico de Disciplina Urbanística emite informe en el que pone de manifiesto que en la finca se habían realizado diferentes obras de consolidación estructural que afectaban a distintas comunidades, pero existen forjados deteriorados por la humedad que han ocasionado el desalojo de planta yy puerta ZZ de la calle B, nº ccc, por lo que concluye que procede la remisión el expediente al Área de Gobierno y Vivienda, Dirección General de Ejecución, al Departamento de Control de la Edificación porque puede haberse visto afectada la seguridad estructural del edificio. El día 2 de diciembre de 2008 se da traslado del expediente al Departamento de Control de la Edificación.

Por resolución de 21 de agosto de 2013, la jefe del Departamento Jurídico de la Sección de Disciplina Urbanística y Procedimiento Sancionador acuerda el archivo del expediente 107/2008/07791 al haber caducado el procedimiento de Disciplina Urbanística que se sigue, al haber transcurrido el plazo de 10 meses sin que haya recaído resolución (folio 662).

Con fecha 5 de diciembre de 2011, la entidad reclamante solicitó al Ayuntamiento de Madrid que “*un Técnico-Inspector se persone en mi*

apartamento y compruebe si está construido legalmente y que proceda en consecuencia”.

El día 1 de febrero de 2012, un representante de la empresa reclamante solicitó a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio la cédula de habitabilidad, que se denegó con fecha 7 de febrero de 2012 por resolución del director general de Vivienda y Rehabilitación, al tratarse de *“viviendas segregadas de otra de mayor dimensión que deberían haber sido objeto de licencia de primera ocupación”*.

Por escrito presentado el 26 de marzo de 2012 en la Oficina de Atención al Ciudadano de Chamberí, el representante de la empresa reclamante, actuando en su propio nombre, no en el de la empresa, solicita al Ayuntamiento de Madrid que *“como no podemos habitarlo por carecer de licencia de primera ocupación ni cédula de habitabilidad en unión del señor notario y registrador, sea declarada nula la compraventa para que (... la empresa vendedora) la deje como estaba, a lo que los vecinos le autoricen con el permiso del Ayuntamiento”*.

El 23 de abril de 2012, el representante de la empresa, actuando en su propio nombre, presentó nuevo escrito en respuesta al procedimiento iniciado por el Distrito de Chamberí de legalización de la obras realizadas en el que pide que se le eximiera de toda responsabilidad en las mismas y que se le resarcieran los daños sufridos por los gastos, trastornos, intereses y que valoraba en 387.000 €.

Con fecha 3 de septiembre de 2012, el representante de la empresa, actuando en su propio nombre, presenta escrito en el que tras exponer las diversas vicisitudes ocurridas en la realización de las obras de segregación de la vivienda del primero exterior con la comunidad de propietarios y las ilegalidades realizadas en las obras solicita:

“Sea tenido en cuenta lo ocurrido y por quienes, para que los que por dejación, error, omisión, connivencia, premeditadamente o no, etc., sean los que reparen y restauren a su costa el daño material hecho al edificio protegido, volviéndolo a su estado inicial, y que nos resarzan a los vecinos, de los perjuicios económicos ocasionados por este affaire.

Que a mí se me devuelva lo pagado por el habitáculo 1º Exterior nº 4, más los gastos que tenido tras de sí, teniendo que marcharse los inquilinos que había, por derrumbe del techo, y sin poderlo alquilar después. En principio, porque hubo que construir el nuevo techo. Y después, y hasta hoy día, porque no se nos concede la cédula de habitabilidad al estar construido ilegalmente, sin permisos de nadie, y sin cumplir con el PGOUM”.

Se reiteran escritos los días 12 de septiembre de 2012, 20 de septiembre de 2012 (en este caso actuando en nombre de la empresa reclamante), 29 de octubre de 2012, 31 de octubre de 2012, 26 de febrero de 2013 y 18 de julio de 2013.

Con fecha 4 de septiembre de 2013 el director general de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid acordó en el expediente 711/2013/16866, *“el archivo de la denuncia presentada por D. (...) en relación con las irregularidades referentes a la segregación del piso 1º exterior de la calle A, nº aaa en viviendas independientes, toda vez que ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro años desde la terminación de las obras previsto en el artículo 195-1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid para la incoación de procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, sin perjuicio de las actuaciones que correspondan sobre el deber de conservación y/o reparación del inmueble y que son objeto del expediente 711/2011/4543”.*

Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución, fue desestimado por Resolución de 2 de junio de 2014 del coordinador general de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid. Esta resolución fue impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa (Procedimiento Ordinario 411/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid) que dictó auto el 2 de marzo de 2016 inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación pues los escritos fueron presentados por una persona física en su propio nombre y no actuando en representación de la sociedad reclamante, titular del inmueble. Además, se desestima el recurso en cuanto que la mercantil no era titular de una acción o derecho a obtener sanción sobre los hechos denunciados, al no contemplarse a favor de los perjudicados por las actuaciones susceptibles de ser sancionadas administrativamente ninguna ventaja.

Ahora bien, dice el auto de 2 de marzo de 2016:

“No obstante si como manifiesta en su escrito de alegaciones en el trámite conferido, lo que trata de denunciar son los daños y perjuicios que han podido ocasionársele por la actuación de la Administración y más concretamente como consecuencia del transcurso de los cuatro años para la incoación de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, según sostiene, por la falta de actuación de la Administración (manifiesta que la vivienda tuvo que ser deshabitada al no reunir las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, con riesgo incluso para la propia vida de los moradores), dejando al margen la cuestión relativa a que dicho restablecimiento y sus consecuencias le afectarían en cuanto titular de una de las viviendas del inmueble, si a su derecho interesa podrá deducir si procede la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial ante la citada Administración, sin perjuicio de las acciones que pudieran

corresponderle frente a la entidad mercantil que transmitió la vivienda situada dentro del inmueble de la calle A, n° aaa de Madrid”.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior, con fecha 18 de junio de 2015 se requiere a la entidad reclamante para que complete su solicitud mediante la aportación de una declaración suscrita por el representante legal de la mercantil interesada de que no ha sido indemnizada ni va a serlo como consecuencia de los daños sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; certificación registral de las fincas; informar sobre la situación del recurso contencioso-administrativo n° 411/2014 que se tramita en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 28 de Madrid e indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

2.- Por escrito presentado el 16 de julio de 2015 la entidad reclamante cumplimenta el anterior requerimiento (folios 629 a 640).

3.- Solicitud informe por la instructora del expediente al servicio causante del daño, por escrito de 4 de septiembre de 2015 la Junta Municipal de Distrito de Chamberí remite los expedientes (folios 650 a 767):

“1. 107/2002/5793

2. 107/2003/6767

3. 107/2004/6292

4. 107/2005/942

5. 107/2008/7791

Asimismo informa que existen tres expedientes más relacionados con el asunto de referencia. El 107/2011/5927, enviado al Área General de Urbanismo el 05/12/2011; el 107/2003/6751, que fue remitido a esa misma Área de Gobierno con fecha 04/03/2005, y el 107/2003/6981 que fue unido a éste último (se adjuntan consultas en el sistema informático SIGSA)”.

Con fecha 16 de septiembre de 2015, comparece el representante de la entidad reclamante en el Servicio de Responsabilidad Patrimonial y se le da vista del expediente tramitado.

El día 6 de noviembre de 2015 emite informe la Dirección General de Control de la Edificación del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible. El informe relata las actuaciones realizadas, en relación con el inmueble por la Junta de Distrito de Chamberí, por el Servicio de Conservación y Edificación Deficiente y por el Servicio de Disciplina Urbanística (folios 777 a 782). Dice lo siguiente:

“ACTUACIONES DE LA JUNTA DE DISTRITO DE CHAMBERÍ

Se inician las actuaciones el 28.03.2002 con un escrito de Dña. (...) denunciando obras de segregación de vivienda en piso 1º D y solicitando su paralización. Se abre expediente de Disciplina Urbanística (107/2002/05793) en el cual consta una visita infructuosa de los servicios técnicos del Distrito.

Con fecha 29.10.2003 presenta escrito el Arquitecto D.(...) en el que informa de deficiencias estructurales en el piso 1º B, informando del mal estado de forjado y cubierta con peligro de hundimiento, procediéndose a la apertura del expediente (107/2003/06751) a través del cual se ordenan obras de reparación.

Con fecha 24.11.2008 reciben escrito del Servicio de Extinción de Incendios en el cual se indica que se habían llevado a cabo obras de

consolidación estructural y que existían forjados deteriorados ocasionando el desalojo del 2° F, de esta circunstancia se da traslado al entonces Departamento de Control de la Edificación del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, no obstante se abre expediente de Disciplina Urbanística (107/2008/07791) el cual se archiva con fecha 21.08.2013 con el siguiente texto "Habiéndose comprobado que ha caducado el procedimiento de Disciplina Urbanística que se sigue, al haber transcurrido el plazo de 10 meses sin que haya recaído resolución, establecido en el art. 195 de la Ley 9/2011 de C.A.M (sic) archívese el presente expediente.

Por otro lado el 5.12.2011 D. (...) solicita inspección de su vivienda segregada, y si está construida legalmente (107/2011/05927), sobre la cuestión los servicios técnicos informan que existe expediente con n° 107/2004/06292 solicitado por (la empresa vendedora) para licencia de obras de segregación de la vivienda 1° B y que girada visita de inspección el día 10.02.2012 comprueban que las obras en la vivienda 1° B han sido ejecutadas y la vivienda ha sido segregada en cuatro, tal como consta en el proyecto presentado en la solicitud de licencia.

Consultado el expediente de licencia de obras n° 107/2004/2292 consta que por decreto de 04.09.2008 se declaró la caducidad del procedimiento de tramitación de solicitud de licencia y el 16.12.2009 se procede al archivo del expediente.

No obstante, se emite propuesta de Resolución requiriendo a los propietarios de las viviendas sitas en la calle A, n° aaa, planta xx, exterior, números SS, RR, TT y VV, para que en el plazo de dos meses, procedan a solicitar la oportuna licencia que ampare las obras consistentes en el acondicionamiento y segregación de viviendas, así como el uso de vivienda que se viene ejerciendo en las mismas.

ACTUACIONES EN EL SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y EDIFICACIÓN DEFICIENTE

Se inician las actuaciones en el año 2002 a raíz de un ACTA de ITE desfavorable procediéndose a la apertura del expediente nº 713/2002/12964.

Con fecha 20.01.2004, a raíz de una actuación del Servicio de Extinción de Incendios, se produce intervención del Equipo de Guardia del Servicio de Urgencias del entonces Departamento de Control de la Edificación, que procede en actuación inmediata desalojando preventivamente siete viviendas e instalación de apeos preventivos.

En el informe se refleja que se trata de cuatro comunidades jurídicamente independientes que forman una única unidad constructiva. A propuesta municipal las cuatro comunidades se comprometen a asumir conjuntamente la realización de obras de seguridad y reparación.

El 30.10.2008 a raíz de un informe de Bomberos se abre nuevo expediente nº 711/2008/26609 ordenándose, a través del mismo, adopción de medidas de seguridad y obras de reparación (Resolución de 18.12.2008).

Con fecha 24.11.2011 se aporta un certificado final de obra y expediente de legalización suscrito por el arquitecto D. (...), dándose por concluidas las actuaciones en el expediente nº 711/2008/26609 y decretándose el archivo el 16.02.2012.

Finalmente, como consecuencia de la aportación de una nueva ACTA de ITE desfavorable, se inicia un nuevo expediente (711/2012/04543) el cual se encuentra en tramitación, pendiente de que se lleven a cabo la totalidad de las obras ordenadas.

ACTUACIONES EN EL SERVICIO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

A raíz de los escritos presentados por D. (...) de fechas 22/07/2013 y 12/08/2013 denunciando las irregularidades en las segregaciones del piso 1º exterior se incoa expediente nº 711/2013/16888.

No obstante se propone el archivo del citado expediente (Resolución de fecha 09/09/2013) toda vez que se comprueba que ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro años desde la terminación de las obras previsto en el artículo 195.1 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid para la incoación de procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Dicha resolución trae causa de un exhaustivo examen de los documentos aportados al expediente, en los que se pone de manifiesto que la planta xx T o planta xx exterior de la calle A, nº aaa fue objeto de segregación mediante escritura pública en cuatro apartamentos independientes entre 2003 y 2004 sin licencia municipal, dando lugar a la apertura de distintos expedientes de denuncia en la Junta Municipal del Distrito de Chamberí en los que no se adopta resolución alguna.

Por otra parte en la resolución indicada se hace constar expresamente que el interesado puede hacer uso de su apartamento en la medida en que ya no cabe reacción municipal alguna para la demolición de lo ilegalmente realizado.

La resolución de archivo de actuaciones, ha sido confirmada en reposición (exp. 711/2013/20612), encontrándose al día de la fecha pendiente de recurso contencioso administrativo P.O. 411/2014 ante el Juzgado nº 28 de ese orden.

CONCLUSIONES

Las actuaciones llevadas a cabo en el Servicio de Conservación y Edificación Deficiente se han referido siempre a los problemas de carácter estructural, y las consiguientes resoluciones de órdenes de ejecución de obras, ello al margen de las confusiones que se hayan podido producir en la tramitación de los expedientes en la Junta del Distrito de Chamberí.

En lo que respecta a los temas de Disciplina Urbanística, en su caso, se tendrían que haber solucionado desde los expedientes tramitados en la Junta de Distrito, ya que cuando se presentan los escritos de denuncia de obras irregulares en el Servicio de Disciplina Urbanística de la Subdirección General de Disciplina y Control de la Edificación (año 2013), ya había transcurrido el plazo de cuatro años desde la terminación de las obras, por lo que se dispuso el archivo de la denuncia.

Se adjunta copias de los expedientes tramitados en los Servicios de Disciplina Urbanística y de Conservación y Edificación Deficiente (711/2013/20612 y 711/2012/04543), ya que los otros tres expedientes tramitados (711/2008/26609, 713/2004/00306 y 713/2002/12964) fueron remitidos con anterioridad”.

El informe se acompaña de los expedientes relacionados (folios 781 a 2045).

El día 26 de agosto de 2016, el representante de la reclamante presenta escrito dirigido al Servicio de Responsabilidad Patrimonial, al que acompaña diversa documentación, en el que pone de manifiesto la descoordinación e inactividad de la Administración municipal.

Con fecha 29 de agosto de 2016, el representante de la reclamante presenta nuevo escrito, corrección del anterior en el que formula

diversos interrogantes sobre la defectuosa tramitación de los expedientes, al que acompaña minuta del letrado que le asesora en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Los días 3 y 7 de noviembre de 2016, el representante de la sociedad reclamante comparece en el Servicio de Responsabilidad patrimonial y obtiene copia de los folios 2046 a 2083 y suministra soporte informático con objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente -folios 768 al 2083-, ambos inclusive.

El 7 de noviembre de 2016 el representante de la sociedad reclamante presenta nuevo escrito en el que reitera todas las irregularidades observadas en los expedientes y pone de manifiesto que no conoce del expediente las páginas 768 a 775 y de la 2009 a la 2045, por lo que anuncia nueva comparecencia para vista del expediente completo.

Notificado el trámite de audiencia el día 30 de noviembre de 2016, con fecha 7 de diciembre de 2016, el representante de la sociedad comparece en las dependencias municipales y manifiesta no haber visto el expediente. El día 14 de diciembre de 2017 presenta nuevo escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto que no figuran en el expediente los informes de la Asesoría Jurídica fechados los días 7 de diciembre de 2015 y 11 de mayo de 2016, lo que le genera indefensión y solicita suspensión del plazo para realizar alegaciones.

El día 21 de marzo de 2017, el representante de la empresa pone de manifiesto el largo tiempo transcurrido desde que solicitó que se completara el expediente sin que se haya dado respuesta su solicitud. Petición que reitera el día 5 de mayo de 2017.

Con fecha 14 de junio de 2017, el Ayuntamiento de Madrid contesta a los anteriores escritos, considera que no existe tal

indefensión porque el expediente está completo, indica los folios donde aparecen los informes de la Asesoría Jurídica y acuerda reanudar el plazo concedido para formular alegaciones que se notifica el día 27 de junio de 2017.

Tras nuevas comparecencia del representante de la interesada el día 28 de junio de 2017, el día 7 de julio de 2017, la sociedad reclamante presenta escrito de alegaciones en el que reitera que el expediente está incompleto porque no existen los dos informes de Asesoría Jurídica; que no se le ha dado respuesta a la solicitud del recibimiento a prueba y que no se ha dictado resolución sobre la admisión a trámite de la reclamación ni a la designación del instructor del procedimiento. En relación con la reclamación propuesta pone de manifiesto las numerosas irregularidades existentes en los distintos expedientes tramitados por el Ayuntamiento en relación con la vivienda de su propiedad.

Con fecha 13 de julio de 2017, el Servicio de Régimen Jurídico dicta propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al haber prescrito el plazo para reclamar; que el expediente está completo sin que se haya causado indefensión y que la admisión a trámite del procedimiento y la designación del instructor no son trámites esenciales cuya omisión determine la nulidad del procedimiento. En relación con la prueba solicitada por la interesada, la propuesta de resolución la deniega motivadamente. Finalmente, se propone desestimar la reclamación al no estar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, al no estar acreditada una inactividad por la Administración, al existir la intervención relevante de un tercero como es la empresa vendedora de la vivienda, que concurre culpa de la propia sociedad reclamante, que no tuvo la diligencia necesaria para conocer la exacta situación urbanística de la vivienda adquirida y que no concurre la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 3 de agosto de 2017.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 331/17, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de octubre de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, numerada y foliada sin ninguna sistemática lo que dificulta el manejo del expediente. Se observa, además, que algunos de los informes, requerimientos y resoluciones que forman parte de los expedientes, como sucede en el caso del expediente 713/2002/12694 (folios 1532 a 1540) no están firmados.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento

de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 10 de junio de 2015, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, 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 adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 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), como adquirente de la finca afectada por las irregularidades urbanísticas causadas, según afirma, por la inactividad de la Administración.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid como Administración con competencias en materia de urbanismo al amparo del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que atribuye a los municipios competencias en materia de urbanismo (actualmente apartado a) del mencionado artículo en virtud de la modificación introducida por Ley

27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local); título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (ex artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso el interesado reclama por los daños sufridos como consecuencia de la inactividad de la Administración en las medidas de protección de la legalidad urbanística de unas obras realizadas entre los años 2002 a 2004. Según expone en su escrito, el Ayuntamiento tuvo el plazo de cuatro años para restablecer la legalidad urbanística, paralizando las obras de segregación de la vivienda en cuatro independientes o, alternatively, obligando a demoler lo ilegalmente construido. Así, considera que la inactividad del Ayuntamiento determinó que la empresa reclamante adquiriera una de las viviendas segregadas, con todos los daños que ello le ha generado.

Según la propuesta de resolución, el Ayuntamiento tenía un deber de control de la legalidad urbanística que concluyó cuando, de conformidad con el 195.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCM), transcurrieron cuatro años desde la finalización de las obras. Es en ese momento cuando la infracción urbanística prescribió y ya no podía el Ayuntamiento de Madrid adoptar medidas contra el promotor de la obra sin licencia, de manera que fue en ese momento cuando se habría producido la consolidación del daño de la entidad reclamante, por lo que la reclamación presentada el día 10 de junio de 2015 está prescrita.

Aunque desconocemos la fecha de finalización de las obras, el artículo 196 LSCM establece *que “a los efectos de la presente Ley se presume que unas obras realizadas sin título habilitante están totalmente terminadas a partir del momento en que estén dispuestas para servir al*

fin o el uso previstos, sin necesidad de ninguna actuación material posterior”.

En el presente caso, cuando la entidad reclamante adquirió la vivienda mediante el otorgamiento de la escritura pública el día 9 de enero de 2006, éstas estaban ya finalizadas por lo que a partir del día 9 de enero de 2010 ya no era posible exigir la adopción de medidas de control de la legalidad urbanística al Ayuntamiento de Madrid contra el constructor y vendedor de la vivienda y sería esa fecha la de consolidación del daño.

Ahora bien, consta en el expediente un escrito presentado por internet el día 9 de noviembre de 2008, tras la intervención de los bomberos en el edificio los días 30 de octubre y 5 de noviembre de 2008 en el que requería la presencia de arquitecto del Ayuntamiento para inspección de la vivienda *“con el fin de determinar daños y tomar las mejores soluciones para una reparación definitiva de las mismas* (folio 106). Este documento fue aportado por la entidad reclamante con su escrito de inicio del procedimiento del procedimiento de responsabilidad patrimonial como documento nº 9. Dicho escrito dio inicio a un expediente de tipo *“Ordenes de legalización”*, el nº 107/2008/07791 cuyo archivo se acordó el día 21 de agosto de 2013 por caducidad del mismo al haber transcurrido el plazo de 10 meses sin haber recaído resolución alguna. En la fecha en que se presentó el escrito, 9 de noviembre de 2008, no habían transcurrido 4 años desde la finalización de las obras (en septiembre de 2004 la empresa vendedora solicitó la licencia de obras) por lo que se podrían haber legalizado las mismas.

Además, desde el día 1 de febrero de 2012, fecha en la que el director general de Vivienda y Rehabilitación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio denegó a la entidad reclamante la cédula de habitabilidad, se tuvo conocimiento de un nuevo daño toda vez que, al tratarse de *“viviendas segregadas de otra de mayor*

dimensión que deberían haber sido objeto de licencia de primera ocupación”.

Constan en el expediente desde dicha fecha diversos escritos del representante de la reclamante, entre ellos, el presentado el 23 de abril de 2012, actuando en su propio nombre, en respuesta al procedimiento iniciado por el Distrito de Chamberí de legalización de la obras realizadas en el que pedía que se le eximiera de toda responsabilidad en las mismas y que se le resarcieran los daños sufridos por los gastos, trastornos, intereses y que valoraba en 387.000 €; o el presentado el día 3 de septiembre en el que se solicitaba la reparación y restauración de los daños materiales realizados al edificio y el resarcimiento de los perjuicios económicos causados a los vecinos.

Estos escritos, en cuanto solicitan el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción por lo que no es posible concluir, como hace la propuesta de resolución, considerar prescrito el derecho a reclamar de la entidad interesada.

En relación con el procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). En concreto, la instrucción ha consistido en recabar el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se atribuye haber causado el daño, informe exigido por el artículo 10.1 de la norma reglamentaria; igualmente se ha otorgado trámite de audiencia y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora, para la emisión del preceptivo dictamen.

No puede considerarse que haya indefensión, alegada por la reclamante en el trámite de audiencia, porque consta en el expediente que ha comparecido en varias ocasiones en las dependencias municipales y ha obtenido copia de todo el expediente completo.

En relación con la prueba propuesta en su reclamación, como es sabido, el artículo 80.3 LRJ-PAC establece que la solicitud del interesado de que se abra el periodo de prueba no vincula al instructor que puede, fundadamente, denegarla.

En el presente caso, la propuesta de resolución deniega motivadamente la práctica de las pruebas propuestas, bien porque se trata de pruebas muy genéricas, pues solicita *“los libros y archivos de la Junta de Distrito de Chamberí”* y los de la Gerencia de Urbanismo de Madrid, sin concretar los expedientes a que se refiere, bien porque considera innecesaria la testifical del perito firmante del informe aportado. Por ello, no puede considerarse que se haya causado a la reclamante indefensión.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25

de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la*

calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la acreditación de los daños alegados por el reclamante y de su conexión con la actuación de la Administración.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestros dictámenes 330/16, de 21 de julio y 545/16, de 1 de diciembre, que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige “(...) *la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009).

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000– entre otras).

La entidad reclamante cuantifica el importe de los daños y perjuicios sufridos en un total de 448.157,41 €, resultado de la suma de las siguientes cantidades:

- 257.713 € por las cantidades invertidas en la adquisición de la vivienda.

- 1.868,70 € por el Impuesto de Bienes Inmuebles y tasa de residuos urbanos desde la adquisición de la vivienda hasta la fecha de interposición de la reclamación.

- 1.788,74 € por los importes derivados del pago de seguros de la vivienda.

- 21.008,36 € por gastos de comunidad y derramas extraordinarias desde la adquisición del inmueble.

- 31.071,74 € por los gastos derivados del mal estado del inmueble.

- 76.251,56 € por los alquileres dejados de percibir desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 30 de junio de 2015.

- 58.455,31 € por daños morales.

De la anterior relación, resultan acreditados como daños todos aquellos pagos realizados por la entidad reclamante documentados en factura o liquidación bancaria y que aporta con su escrito de reclamación.

En relación con los daños morales, el Tribunal Supremo considera que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* (así Sentencia de 6 de abril de 2006) y que *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”*. En la sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la*

Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”.

En el presente caso, nos encontramos con una persona jurídica por lo que no puede considerarse que presente un sufrimiento o padecimiento psíquico y, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional admite en su sentencia 79/2014 de 28 de mayo la posibilidad de que *“la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”*, esto no sucede en el presente caso.

Finalmente, en relación con el lucro cesante por la pérdida de los ingresos derivados de los alquileres de la vivienda, es jurisprudencia consolidada (v gr. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 (recurso 1365/2012), que para reconocer una indemnización por ese concepto *“es preciso demostrar la existencia de un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de un pérdida de ingresos no contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”*.

En este sentido, en el ya citado Dictamen 330/16, con cita de anteriores dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid -114/15, de 18 de marzo, 36/14, de 22 de enero y 350/14, de 30 de julio- se recoge la doctrina del Tribunal Supremo sobre el lucro cesante y declara como requisitos que han de concurrir para poder apreciarlo, los siguientes:

a) han de excluirse las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas.

b) no debe producirse un enriquecimiento injusto.

c) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad (sentencia de 20 de enero de 2004 -recurso 6259/2008-).

En el presente caso la entidad reclamante aporta copia del contrato de arrendamiento firmado por ella el día 7 de diciembre de 2007 en el que figura como duración del mismo, un año prorrogable por períodos anuales sucesivos hasta un período de cinco años. Por tanto, atendiendo a la anterior doctrina, solo tiene la consideración de lucro cesante las mensualidades correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2008 que la empresa reclamante no pudo percibir como consecuencia de la resolución anticipada del contrato. Las cantidades reclamadas correspondientes a los alquileres dejados de percibir desde diciembre de 2008 hasta el momento de interposición de la reclamación no tienen la condición de lucro cesante, al tratarse de daños hipotéticos, toda vez que la duración del contrato de arrendamiento era de un año, desconociéndose si transcurrido éste el inquilino habría seguido alquilando el inmueble.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, es preciso examinar si existe y se prueba la relación de causalidad entre los daños alegados por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y la antijuridicidad de los mismos.

Alega la entidad reclamante que si el Ayuntamiento hubiera atendido las denuncias que se realizaron desde el año 2002 y hubiera ejercido su deber de control y reparación de las infracciones urbanísticas producidas, ella no habría adquirido la vivienda en el año

2006 y no habría sufrido los daños ocasionados como consecuencia de dicha adquisición.

Como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de marzo de 2009 (recurso de casación 9924/2004), la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo.

“Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración”.

Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar.

En el presente caso, consta acreditado que ante la denuncia formulada por una vecina, la Administración municipal incoó el expediente 107/2002/5793, se personó en el inmueble para realizar visita de inspección, que no pudo realizarse al no encontrarse en esa dirección el propietario del inmueble denunciado y no pudiéndosele

realizar notificación al ser informado el Policía municipal que la iba a realizar, que dicha persona ya no vivía en el edificio y *“comprobados los buzones de la finca no figura en ninguno, ignorando su actual domicilio”*.

Asimismo, ante la denuncia presentada por un vecino de otro inmueble de la misma calle, ante la Comunidad de Madrid, sobre la realización de obras de grandes dimensiones de demolición de suelos y muros de carga sin medidas de seguridad (expediente 107/2005/942) también se efectuó una visita de inspección el día 1 de marzo de 2005, comprobándose la ejecución de obras de consolidación que afectaban a todo el edificio y que fueron consecuencia de la denuncia formulada por otra persona, en la que denunciaba deficiencias estructurales en el inmueble (expediente 107/2003/6751) que determinaron que fuera dictada Orden de Ejecución de Obras por Decreto de 10 de noviembre de 2003 para reparar deficiencias consistentes en *“mal estado de las armaduras de madera que forman el forjado y cubierta del inmueble, con peligro de posible hundimiento”*.

Debe tenerse en cuenta que, como pone de manifiesto el informe de la Dirección General de Control de la Edificación, de 30 de octubre de 2015, que el inmueble afectado por las obras es una única unidad constructiva, formada por cuatro comunidades jurídicamente independientes que debían asumir conjuntamente obras de seguridad y reparación.

En este sentido, no puede considerarse acreditado que haya habido inactividad de la Administración en el control de la legalidad urbanística antes de la adquisición de la vivienda, pues ésta ha reaccionado ante las distintas denuncias tomando medidas, sin perjuicio de la complejidad que supone la existencia de múltiples expedientes sobre el inmueble en relación con obras, unas realizadas por propietarios del inmueble y otras por las comunidades de propietarios.

No puede imputarse al Ayuntamiento el daño de haber adquirido el inmueble pues, en todo caso, el vendedor de la vivienda adquirida por la entidad reclamante es el responsable de los vicios o defectos del inmueble, como pone de manifiesto el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, de 2 de marzo de 2016, al indicar el posible ejercicio de *“las acciones que pudieran corresponderle frente a la entidad mercantil que transmitió la vivienda situada dentro del inmueble de la calle A, nº aaa de Madrid”*.

Es la entidad reclamante la que debió haber efectuado las comprobaciones oportunas antes de la adquisición del inmueble para asegurarse que adquiriría el inmueble en correcto estado, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 10.2 de la LSCM, *“los deberes urbanísticos sobre terrenos, construcciones y edificaciones tienen carácter real. Las transmisiones realizadas por actos inter vivos o mortis causa no modificarán la situación jurídica del titular, quedando el adquirente subrogado en el lugar y puesto del transmitente, tanto en sus derechos y deberes urbanísticos, como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración y hayan sido objeto de inscripción registral”*.

En este sentido, la propia escritura de compraventa advertía que estaba todavía pendiente y en tramitación la individualización a efectos catastrales de las diferentes viviendas que integraban el edificio. Por ello, no se da el requisito de la antijuridicidad del daño, como lo exige el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 (que los particulares *“no tengan el deber jurídico de soportar”*); ni existe tampoco un vínculo causal que haga directamente imputables al Ayuntamiento de Madrid los daños cuya reparación solicita la reclamante sin que quepa apreciar la omisión por parte del Ayuntamiento de Madrid de funciones que tuvieran encomendadas en relación con la venta por particulares de viviendas. Así, no se aprecia la existencia de relación de causalidad entre los gastos de adquisición de la vivienda y la inactividad del

Ayuntamiento de Madrid, daños que son imputables a la actuación de un tercero, la empresa vendedora y a la propia culpa de la empresa reclamante, que no actuó con la debida diligencia para asegurarse que el inmueble que adquiriría tenía las condición de vivienda con su correspondiente licencia de ocupación y cédula de habitabilidad.

Como señala la propuesta de resolución, la entidad reclamante con un objeto social que determina su actividad esencial en el tráfico inmobiliario no actuó con la debida diligencia al tiempo de la adquisición de la vivienda y su situación urbanística. Los vicios y defectos derivados de la irregular situación urbanística de la vivienda son exigibles a la empresa vendedora pero no al Ayuntamiento de Madrid.

En relación con los pagos realizados por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y Tasa de Residuos Sólidos Urbanos, estas obligaciones legales vienen impuestas por la titularidad del inmueble, sin que haya cambiado ésta por lo que resulta procedente su liquidación. En consecuencia, no concurre la antijuridicidad del daño y ni existe relación de causalidad entre las cantidades giradas por el IBI y la tasa de basuras al titular del inmueble y la inactividad del Ayuntamiento de Madrid. Además, en el caso del IBI la base imponible viene determinada no solo por el valor de la vivienda, sino por el valor del suelo. No existiendo relación de causalidad entre la adquisición de la vivienda y la inactividad de la Administración, tampoco pueden reclamarse los gastos que conlleva la propiedad de la vivienda, como pueden ser el IBI y la tasa de residuos sólidos urbanos, los contratos de seguro o los gastos de comunidad.

Reclama también la interesada las derramas extraordinarias abonadas a la Comunidad de Propietarios. Sobre estos pagos, debe tenerse en cuenta que éstos no fueron causadas por la inactividad de la Administración sino, precisamente, al contario por las inspecciones y

requerimientos realizados al apreciarse daños estructurales en el edificio.

Sobre los gastos reclamados como consecuencia del mal estado del inmueble, éstos resultan -igualmente- imputables directamente a la empresa vendedora que transmitió el referido bien con graves vicios y defectos. Dicha actuación produce la ruptura del nexo causal entre los daños del inmueble y la posible inactividad del Ayuntamiento ante las denuncias planteadas por otros vecinos cuando se realizaban las obras de segregación. Además, algunos de los informes emitidos, como el del Servicio de Bomberos de fecha 22 de noviembre de 2008 parecen señalar como causa de los daños un problema estructural de la vivienda que precisó la realización de obras de consolidación realizadas por la Comunidad de Propietarios de calle A, nº aaa, pero no por las otras dos comunidades afectadas. No podemos olvidar que se trata de una corrala de más de 130 años de antigüedad.

A la misma conclusión, inexistencia de relación de causalidad, debe llegarse en relación con los daños reclamados por lucro cesante que, como ha quedado expuesto, se limitan al importe de las dos mensualidades que habría cobrado la empresa reclamante de no haber tenido que ser desalojado el inquilino ante la ruina del edificio. Estos daños son imputables directamente a la empresa vendedora sin que se aprecie existencia de nexo causal entre la resolución del contrato de arrendamiento y la inactividad de la Administración municipal y la antijuridicidad del daño.

Ahora bien, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, el día 9 de noviembre de 2008 la empresa reclamante requirió al Ayuntamiento de Madrid la presencia de un arquitecto en su vivienda para la determinación de los daños y las medidas necesarias para su reparación. En esa fecha, en la que no habían transcurrido cuatro años desde la finalización de las obras, si el Ayuntamiento hubiese actuado

correctamente, podría haber tramitado el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, y la entidad reclamante podría haber regularizado la situación en que se encontraba la vivienda por él adquirida. Sin embargo, incoado dicho procedimiento (expediente 107/2008/07791) con fecha 26 de noviembre de 2008, se acordó la remisión del mismo al Departamento de Control de la Edificación al considerarse que afectaba a la seguridad de los elementos estructurales y constructivos de los edificios, sin que haya más tramitación de dicho procedimiento hasta que, transcurridos casi 5 años, el 21 de agosto de 2013, se acuerda el archivo del procedimiento por caducidad del procedimiento de Disciplina Urbanística, al haber transcurrido el plazo de 10 meses sin que haya recaído resolución.

Esta defectuosa actuación de la Administración se pone de manifiesto en el propio informe emitido por la Dirección General de Control de la Edificación que reconoce que el Servicio de Disciplina Urbanística acordó *“la apertura de distintos expedientes de denuncia en la Junta Municipal del Distrito de Chamberí en los que no se adopta resolución alguna”*.

En este sentido, la resolución del Director General de Control de la Edificación de 9 de septiembre de 2013 (folios 1630 a 1634) por la que se acordó el archivo de la denuncia presentada por el representante de la reclamante reconoce que *“ninguna de las actuaciones realizadas durante la tramitación en la Junta Municipal del Distrito de Chamberí se ha resuelto mediante requerimiento de legalización por lo que no cabe, al día de la fecha, iniciar un procedimiento de protección de la legalidad urbanística. Las actuaciones en su momento se confundieron con las obras que se realizaban en cumplimiento de las órdenes de consolidación de la estructura del edificio”*.

El archivo de este último expediente iniciado el 26 de noviembre de 2008 evidencia un defectuoso funcionamiento de la Administración

municipal que, a la vista de las actuaciones del Servicio de Bomberos en los años 2004 como en 2008, debía haber extremado la diligencia en la tramitación de estos procedimientos. Muestra de esta defectuosa forma de tramitar son los informes, requerimientos o resoluciones que aparecen sin firma alguna en alguno de los expedientes, como sucede en el expediente 713/2002/12964 (folios 1532 a 1540).

Esta irregular actuación de la Administración municipal ha producido un daño consistente en la pérdida de oportunidad de conseguir la legalización de las obras en su momento.

La doctrina de la pérdida de oportunidad parte de la concurrencia de un comportamiento antijurídico realizado por un tercero distinto a la propia víctima que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de tal forma que consigue frustrar aquellas expectativas. Para ello, las posibilidades han de contar con cierta solvencia o seriedad y la frustración o pérdida ha de referirse la oportunidad misma y nunca a su objeto. Así, las probabilidades inciertas o improbables impiden entender que se haya producido un daño que merezca ser resarcido.

Esta Comisión Jurídica Asesora tuvo ocasión de analizar en el Dictamen 407/16, de 15 de septiembre, la doctrina de la pérdida de oportunidad y su difícil valoración con la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2009 (recurso de casación 3269/2005) en el que se analizaba un supuesto en que una irregular actuación del Secretario de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que, en el momento de extender la diligencia de presentación de la copia/recibo del escrito de interposición del recurso ante el Juzgado de Guardia, omitió el deber de expresar el día y hora en que se le hizo entrega de la copia/recibo, determinando la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, examina la pérdida de oportunidad procesal de obtener en casación una eventual sentencia favorable y declara:

“Sin duda constituye una hipótesis el resultado de fondo que podría alcanzarse caso de que el recurso de casación para unificación de doctrina hubiera sido admitido a trámite, pero lo que no es una conjetura y sí una realidad alegada por el recurrente, que reitera ahora en casación, que se ha visto privado de un recurso de casación por una irregular actuación del Secretario de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en el momento de extender la diligencia de presentación de la copia/recibo del escrito de interposición del recurso ante el Juzgado de Guardia, omitió el deber de expresar el día y hora en que se le hizo entrega de la copia/recibo”.

El Tribunal Supremo, en la sentencia anteriormente citada reconoce la existencia de:

“un daño real y efectivo indemnizable que se concreta única y exclusivamente en la pérdida de la oportunidad procesal de obtener en casación una eventual sentencia favorable, a la hora de concretar el quantum indemnizatorio, obviamente no cabe cifrarlo en atención a la cuantía que el recurrente hubiera podido percibir caso de que la sentencia le fuera favorable, ni tampoco en atención, tras el estudio de la acción ejercitada, a los visos de su prosperabilidad, ya que, entre otras razones, al menos de aplicación al caso enjuiciado, ni existen elementos de juicio suficientes ni se entiende procedente que un Tribunal de lo Contencioso Administrativo examine, ni siquiera a los exclusivos efectos de fijación de la indemnización, por la vía de un recurso de casación para unificación de doctrina, lo resuelto por una Sala de lo Social de un Tribunal Superior en materia que jurisdiccionalmente tiene atribuida.

La dificultad de la determinación de la cuantía indemnizatoria por medio de los criterios precedentemente expuestos, conduce a considerar que el daño originado en el caso de autos es un daño

moral que debe ser indemnizado en atención a criterios prudenciales, no objetivados”.

En el presente caso, la caducidad del expediente iniciado el 26 de noviembre de 2008 determinó la imposibilidad de incoar un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Según resulta del expediente, la situación urbanística actual del inmueble, al haber prescrito la infracción urbanística, se asimila a la de los inmuebles fuera de ordenación, de modo que sólo se pueden realizar obras de mera conservación y ornato, lo que no impide que sus titulares puedan darle el uso correspondiente a su destino específico, en este caso el residencial, sin necesidad de la licencia de primera ocupación.

En consecuencia, y a la vista de que la pérdida de la oportunidad del restablecimiento de la legalidad urbanística ha supuesto para la sociedad reclamante que el inmueble adquirido se asimile a un inmueble fuera de ordenación, con la limitación en la posibilidad de realizar obras con la excepción de las de mera conservación y ornato, se estima adecuado el reconocimiento de una indemnización de 3.000 €.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la estimación parcial de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada en 3.000 €.

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 5 de octubre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 397/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid