

En Logroño, a 21 de junio de 2013, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**30/13**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Uruñuela, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. S.S. G., por los daños y perjuicios que entiende causados por la situación de “fuera de ordenación” de un inmueble de su propiedad sito en la Plaza de la Constitución núm. 2-A; y que valora en 76.891,70 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Con fecha 30 de enero de 2013, la expresada reclamante presenta escrito un ante el Ayuntamiento de Uruñuela, en el que señala:

*“Se presentó proyecto para la realización de la vivienda en enero de 2001, de la que se obtuvo la respectiva licencia para la construcción en fecha 18-05-2001.*

*En el año 2004, en el que se aprueba el nuevo Plan General Municipal, actualmente vigente, la construcción de la vivienda se haya prácticamente terminada.*

*En agosto de 2011, llevando la vivienda consolidada más de 6 años, se solicita la licencia de primera ocupación presentando certificado de estado final de obra como legalización, debido a que éstas se encontraban terminadas hacía más de seis años y, por lo tanto, sin dirección técnica.*

*En Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de agosto de 2011, se concede, por parte de ese Ayuntamiento, la licencia de primera ocupación, con las siguientes condiciones:*

*-La actual edificación, iniciada y con licencia anterior al Plan General Municipal de 2004, se encuentra fuera de alineaciones con el mismo, por lo que, en tanto no se modifiquen las mismas, el edificio quedará como fuera de ordenación, y así deberá de hacerse constar en la inscripción de obra nueva.*

*-Las instalaciones auxiliares del edificio quedan sujetas a las preceptivas autorizaciones y condiciones por ellas establecidas por parte de la Administración competente, presentando los proyectos individuales de las diferentes instalaciones y certificados de calidad, facilitando al Ayuntamiento copia de dichos proyectos, en su caso.*

*Con fecha 27 de agosto de 2012, se adoptó, por Resolución del Sr. Alcalde, la declaración de fuera de ordenación de la vivienda, con los condicionantes derivados de esta circunstancia.*

*En dicha Resolución se expone que la construcción presenta 16,70 m2 fuera de alineaciones y que las mismas se aprobaron en el vigente Plan General de 2004, sin que exista expediente de disciplina urbanística.*

*Que la citada vivienda se encontraba terminada con anterioridad al Plan General Municipal de 2004. En caso contrario, se debería haber procedido a la orden de paralización, con la correspondiente indemnización, tal como prevé la legislación vigente.*

*Que el expediente de legalización es meramente un trámite administrativo para la obtención de la oportuna licencia de primera ocupación.*

*Que la declaración de edificio fuera de ordenación conlleva un grave perjuicio económico, responsabilidad del Ayuntamiento de Uruñuela, tal y como se desprende de la legislación actual.*

*Por lo tanto, solicita la indemnización derivada del perjuicio causado por la declaración de fuera de ordenación por pérdida de valor de la vivienda, que ascienden a la cantidad de 76.891,70 euros (IVA no incluido), según informe de Arquitecto adjunto”.*

Al citado escrito, se adjunta informe del Arquitecto, D. J. M. B. M., que valora la cuantía de los perjuicios reclamados.

## **Segundo**

Requerido por Resolución de la Alcaldía de fecha 8 de febrero de 2013, el Secretario emite un informe sobre los trámites a seguir, y otro por el que se considera que la reclamación reúne los requisitos precisos para ser admitida a trámite. Sobre la base de tales informes, el Alcalde acuerda, en la misma fecha, la admisión a trámite de la reclamación, designando Instructor del expediente y requiriendo informe al Servicio municipal de urbanismo.

### **Tercero**

Consta, a continuación, en el expediente, un informe del Arquitecto Técnico Municipal, de fecha 21 de febrero de 2013, según el cual no existen motivos para reconocer daños e indemnización a la solicitante por declarar su edificación fuera de ordenación, ya que puede realizar un uso normal de la misma, puede mantenerla y mejorarla y, además, ha consumido toda la edificabilidad de la parcela, no viéndose mermados sus derechos.

### **Cuarto**

A continuación, consta en el expediente: i) una Resolución del Ayuntamiento de la localidad, de fecha 27 de agosto de 2012 (por la que se declara fuera de ordenación la vivienda unifamiliar de la reclamante, por incumplir las alineaciones vigentes, indicándose, además, que el citado edificio podrá ser objeto de consolidación, reparación, modernización o mejora en sus condiciones higiénicas y estéticas, así como de modificación de uso, pero, en ningún caso, aumento de volumen); ii) el informe de la Técnico Municipal, en que se sustenta; y iii) y una certificación acreditativa de la firmeza de dicha Resolución.

### **Quinto**

En fecha 15 de marzo, se notifica a la reclamante el trámite de audiencia, quien aporta nuevo informe pericial del mismo Arquitecto.

### **Sexto**

En fecha 11 de abril, el Instructor dicta la Propuesta de resolución, en el sentido de que se desestime la reclamación interpuesta, por considerar la misma extemporánea, y, además por no existir daño efectivo irrogado a la reclamante.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 7 de mayo de 2013, registrado de entrada en este Consejo el 15 de mayo de 2013, el Ayuntamiento de Uruñuela, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

## **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 16 de mayo de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 300.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

## **Segundo**

### **Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Los requisitos que tradicionalmente se vienen exigiendo para la exigencia de responsabilidad se sintetizan en los siguientes: i) hecho imputable a la Administración; ii) lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en

relación a una persona o grupo de personas; iii) relación de causalidad entre hecho y perjuicio y iv) que no concurra fuerza mayor.

Además de lo anterior, se exige que no haya transcurrido más de un año desde que se produjo el daño cuyas consecuencias se reclaman. En este aspecto, para la Corporación consultante, ha transcurrido en exceso mencionado lapso de tiempo, pues la fecha a considerar no es la de la Resolución de fecha 16 de agosto de 2012 ya referida, sino la de la aprobación del Plan General Municipal, siendo publicada en el BOR dicha aprobación el día 1 de abril de 2004. La Resolución de fecha 16 de agosto de 2012 se considera dictada al amparo de lo establecido en el artículo 24.4. del RDL 8/2011, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, que exige un acto administrativo individualizado, pero siempre remitido al planeamiento urbanístico vigente en ese momento. En efecto, el citado precepto establece que, para la constancia registral de la terminación de una obra respecto de la que ya no procedan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística por haber transcurrido los plazos de prescripción, en el asiento correspondiente se dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la obra, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tal efecto, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido. Por lo tanto, la citada certificación no constituye, en modo alguno, el acto que produce la declaración del edificio como fuera de ordenación, sino que tal situación es consecuencia directa del Plan General vigente en la localidad cuya aprobación se publicó en el BOR de 1 de abril de 2004. Otra cosa es que, como consecuencia de modificaciones legislativas, se exija, para determinadas actuaciones, acreditar algunas circunstancias ya existentes. Por lo tanto, hemos de mostrar nuestra conformidad con la Propuesta de resolución en este particular.

Con independencia de lo anterior, hemos de recordar que otro de los requisitos exigidos para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración es la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente. Y, a este concreto particular, hemos de indicar que la reclamante no acredita la existencia de ese daño, pese a los informes periciales de Arquitecto que ha aportado. Y ello, en primer lugar, porque, como se indica en la Propuesta de resolución, el artículo 35.a del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo, indica expresamente que *las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil*. Por lo tanto, no siendo este el caso sometido a nuestra consideración, pues ha quedado acreditado la posibilidad de utilizar la edificación sin limitación de ningún tipo, pudiendo llevar a cabo el necesario mantenimiento de la misma, no puede considerarse que

concurra en este caso tampoco el requisito del daño real y efectivo evaluable económicamente, sin que por ello pueda atenderse a la aplicación de unos meros criterios valorativos de las edificaciones que están establecidos para supuestos que nada tienen que ver con el presente.

Debe tenerse en cuenta que, aunque la situación de fuera de ordenación se encuentra regulada en el art. 101 de la vigente Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (LOTUR), sin embargo los supuestos indemnizatorios en esta materia están regulados por el precitado R.D.Leg. 2/2008, ya que el mismo se dicta al amparo de la competencia conferida al Estado central por el art. 149.1.18 de la Constitución, según establece la Disposición Final Primera.3 del mismo R.D.Leg. 2/2008.

Igual suerte desestimatoria debe tener la alegación a propósito de que la situación de fuera de ordenación cercena la posibilidad de hipotecar los edificios, pues ello en todo caso, no se ha acreditado que se haya producido, careciendo, por lo tanto del requisito de la efectividad del daño.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

Procede desestimar la reclamación interpuesta por los motivos contenidos en el cuerpo de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero