

DECISIÓ DE LA SÍNDICA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA PRESENTADA EN MATÈRIA DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL ADMINISTRATIVA

TRAMITACIÓ

- El 4 d'octubre de 2019 la promotora de la queixa va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què manifestava la seva disconformitat amb la resolució desestimatòria d'una reclamació de responsabilitat patrimonial pels honoraris professionals abonats arran d'una actuació municipal errònia.
- La síndica de greuges va admetre a tràmit la queixa, ja que reunia els requisits reglamentaris, i va designar l'assessora corresponent perquè instruís l'expedient.
- La comprovació del fet presumptament greujós ha comportat, en síntesi, l'estudi de les circumstàncies concurrents, l'anàlisi de la normativa aplicable i l'observació de si s'havien aplicat els principis de bona Administració per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat. Amb aquesta finalitat, aquesta Sindicatura ha dut a terme les accions següents:
 - El 9 d'octubre de 2019 va demanar al Districte còpia íntegra de l'expedient de responsabilitat patrimonial.
 - El 4 de novembre de 2019 es va rebre la informació requerida en què es donava resposta a la demanda de la síndica de greuges.
- El 18 de novembre de 2018 l'assessora, a partir de la documentació oficial aportada per la persona interessada, la informació facilitada per l'òrgan municipal i l'anàlisi dels fets, va emetre un informe proposta amb les consideracions següents.

CONSIDERACIONS

Descripció de la queixa

La persona promotora de la queixa exposa que és propietària d'un habitatge, que fa més de 35 anys que està arrendat a una mateixa persona. En data 28 de maig de 2018 va rebre una denúncia de l'Ajuntament perquè presumptament s'havia detectat una activitat d'habitatge d'ús turístic no autoritzada en aquell habitatge. Malgrat presentar al·legacions i aportar proves de la situació de arrendament, en data 5 de juliol de 2018 va rebre una notificació d'incoació d'expedient sancionador, amb un avís de multa d'entre 60.000 i 600.000 €.

Atesa la manca de resposta a les seves al·legacions davant l'anunciat perjudici patrimonial, i valorant les seves circumstàncies personals de desconeixement del món administratiu, es va veure abocada a la contractació dels serveis d'un advocat per a la seva defensa jurídica amb la finalitat de poder posar fi al procediment sancionador. No va ser fins a la intervenció del lletrat, que va sol·licitar còpia de l'expedient administratiu, quan va conèixer que aquest s'havia arxivat.

Posteriorment, el Districte va reconèixer l'error en la identificació de l'habitatge, i també va comprovar que, efectivament, a l'expedient no constava que s'haguessin practicat de forma fefaent les notificacions de l'arxivament de l'expedient.

La promotora de la queixa va creure oportú plantejar una reclamació de responsabilitat patrimonial per les despeses que li havia generat l'error en l'actuació administrativa, i l'Ajuntament va resoldre desestimar-lo basant-se en el fet que la representació legal no és preceptiva, i considerant que, tot i haver causat molèsties a la persona interessada, no es tractava d'un concepte indemnitzable. Malgrat aquest posicionament municipal, la companyia asseguradora havia valorat la reclamació en un total de 90 € en concepte de l'import corresponent a un burofax, valoració aquesta que tampoc no ha estat acceptada

per l'òrgan municipal. La interessada va interposar un recurs d'alçada contra la resolució desestimària, però va obtenir el mateix resultat.

Posició municipal

El Districte facilita a la síndica còpia de l'expedient de responsabilitat patrimonial objecte de la queixa.

La resolució desestimària es fonamenta en el fet que no queda acreditada l'existència de nexa de causalitat, atès que per a les relacions de les persones interessades amb l'Ajuntament no és preceptiva la representació legal, ja que no existeix cap normativa que estableixi l'obligatorietat de ser assistit de lletrat.

La resolució del recurs d'alçada, que es reafirma en la desestimació de la pretensió amb l'argument que "les argumentacions de la recurrent no desvirtuen els fonaments fàctics ni jurídics de la resolució recorreguda en el sentit que aquesta es basava en la no apreciació de relació de causalitat entre l'actuació administrativa i els perjudicis que manifestava haver sofert la reclamant".

Normativa aplicable

L'article 106.2 de la Constitució espanyola disposa que els particulars tenen dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que pateixin en qualsevol de llurs béns o drets, llevat del cas de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics.

El règim jurídic de la responsabilitat patrimonial de l'Administració es regula actualment en els articles 81 a 87 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, esmentada; en els articles 32 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), pel que fa als principis de la responsabilitat, i 34 del mateix cos legal, quant a la indemnització i el seu càlcul, i, pel que fa al procediment, en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), en l'article 53 es refereix als drets dels interessats en un procediment administratiu; i en els articles 65, 67, 81, 91 i 92, es preveuen diverses especialitats del procediment de responsabilitat patrimonial.

D'altra banda, l'article XXIII de la Carta europea de salvaguarda dels drets humans a la ciutat parla de l'eficàcia dels serveis públics i estableix que les autoritats locals garanteixen l'eficàcia dels serveis públics.

Valoració i conclusions

La promotora de la queixa mostrava la seva disconformitat amb la desestimació d'una reclamació de responsabilitat patrimonial per la despesa que se li havia generat arran d'una actuació errònia del Districte, a partir de la qual se li va incoar un expedient sancionador per una infracció que duia aparellada una multa d'entre 60.000 i 600.000 €. Les despeses que reclamava la interessada es corresponien amb el cost d'un burofax i els honoraris d'un advocat que la va assistir.

El Districte desestima el global de la pretensió de la interessada basant-se en el fet que no queda acreditada l'existència de nexa de causalitat, atès que per a les relacions de les

persones interessades amb l'Ajuntament no és preceptiva la representació legal, ja que no existeix cap normativa que estableixi l'obligatorietat de ser assistit de lletrat.

Es creu del tot necessari introduir alguns comentaris a les consideracions jurídiques en què es fonamenta la desestimació.

D'una banda, pel que fa **als imports reclamats** per la persona interessada, l'Ajuntament no s'ha pronunciant al del cost de notificar fefaentment, a través de burofax, a la titular del contracte d'arrendament de l'habitatge denunciat, sobre l'incompliment detectat pel consistori i sobre la conclusió del contracte d'arrendament per aquesta causa, despesa aquesta, generada per l'error municipal.

En canvi, el Districte sí que es refereix a la qüestió dels **honoraris d'un advocat**, i ho fa invocant la STS de 14 de juliol de 2008. A parer d'aquesta institució, es tracta d'una citació parcial i interessada que, a més, conté un error que hem d'entendre de transcripció però que canvia totalment el seu sentit. Segons l'informe jurídic, *l'antijuridicitat de la lesió desapareix per la circumstància que per actuar davant els òrgans administratius de gestió no resulta preceptiva l'assistència lletrada*, quan el text literal de la sentència precisament es refereix al fet que per la no necessitat d'assistència lletrada per si sola **NO** desapareix l'antijuridicitat. És més, la sentència acaba reconeixent que en determinats actes, per la seva complexitat, no només seria aconsellable que l'administrat comparegués assistit per un professional del dret, sinó que es fa materialment imprescindible.

De fet, una de les modificacions introduïdes per la Llei 39/2015, del procediment administratiu de les administracions públiques, en l'apartat 1.g) de l'article 53, és el dret dels interessats en el procediment administratiu a actuar assistits d'assessor quan ho considerin convenient en defensa dels seus interessos. D'aquesta manera el legislador accepta que, atesa la complexitat tècnica d'alguns processos administratius davant dels quals s'actua, així com del seus resultats, el ciutadà pugui requerir assistència tècnica o jurídica.

Per tant, si bé és cert que no hi ha un reconeixement legal de l'obligació d'assistència lletrada, si que hi ha un reconeixement del dret de l'interessat a recórrer a la referida assistència si així ho creu oportú. Aquest precepte legal ha de donar peu a que l'administració reclamada pel concepte d'assessorament examini les circumstàncies concurrents amb la finalitat de valorar la procedència i proporcionalitat de la mesura de l'assistència jurídica en el cas concret.

Ja en el seu moment, el propi Tribunal Suprem esgrimia que davant una lesió causada per l'Administració, a l'objecte de qualificar-la com a antijurídica i, per consegüent rescabable, intervenen matisos personals. Apunta el tribunal que no existeix "igualitarisme" en aquest àmbit, ja que davant d'una mateixa realitat no tots els subjectes se situen en igual posició. Opina que, als efectes d'analitzar si queda jurídicament obligat a fer front al pagament de la minuta dels professionals que ha contractat per obtenir la raó en via administrativa, no pot equiparar-se una persona física que es relaciona esporàdicament amb l'Administració a una societat o organització habituada a tractar amb l'Administració i que en la seva plantilla de treballadors compta amb professionals que intervenen en la seva defensa.

En el cas objecte d'aquesta queixa, a l'hora de valorar la procedència de la reclamació patrimonial no consta que s'hagin valorat les circumstàncies personals de la interessada, tals com la seva edat o els seus coneixements tècnics i de dret administratiu. Tampoc s'ha valorat el perjudici econòmic derivat de l'import de les sancions possibles com a presumpte responsable de la infracció per explotar un habitatge d'ús turístic (HUT) sense

autorització: multa d'entre 60.000 i 600.000 €. Es tracta d'una quantia difícilment assumible per a una gran part de la ciutadania, i per tant susceptible de generar inquietud tal que justifiqui l'assistència jurídica especialitzada.

D'altra banda, l'informe jurídic en què es sustenta la desestimació de la pretensió, argumenta que l'actuació municipal s'ha produït dins dels marges d'apreciació raonables i raonats per entendre que desapareix el **caràcter antijurídic del dany** o lesió. Ara bé, aquests marges no només han de ser raonables, sinó que s'han de raonar. Cal justificar si la incoació de l'expedient sancionador és conseqüència d'un exercici raonable dels marges d'apreciació.

El requisit de l'antijuridicitat de la lesió, en els termes utilitzats pel legislador, ha de tractar-se d'un dany que els particulars no tinguin el deure jurídic de suportar d'acord amb l'article 32.3 de la Llei 40/2015, del règim jurídic del sector públic. En aquest sentit, la jurisprudència entén que no es considerarà antijurídica l'actuació de l'Administració que es mantingui dins dels marges raonats i raonables que exigeix la jurisprudència per entendre que desapareix el caràcter antijurídic del danys o lesió.

En el supòsit estudiat, aquesta institució no disposa de suficients elements per pronunciar-se sobre els marges d'apreciació raonables en el sistema emprat per l'Ajuntament per localitzar l'HUT no legalitzat. La Sindicatura de Greuges és conscient de la problemàtica dels HUT i ha mostrat preocupació davant la seva proliferació i els efectes que comporta, ja que afavoreix l'economia il·legal submergida i l'especulació immobiliària, amb la consegüent expulsió del veïnat. Per aquest motiu, en altres ocasions la síndica ha valorat molt positivament l'esforç que fa el consistori per lluitar contra l'oferta il·legal d'aquests tipus d'allotjaments a la ciutat amb l'aprovació del Pla Especial Urbanístic d'Allotjaments Turístics i el Pla de Xoc contra l'oferta il·legal, que intensifica la inspecció en tots els habitatges susceptibles de destinar-se a aquesta activitat econòmica.

Ara bé, considera que cal actuar amb molta cautela en el procediment sancionador, i especialment quan la comprovació de la infracció es realitza a través de visualització telemàtica, com és el cas objecte d'aquesta queixa. Entenem que en aquests supòsits el marge d'error d'identificació de l'habitatge pot ser superior i l'òrgan tramitador ha de tenir capacitat de reacció immediata. No es pot obviar que l'Administració compta amb un procediment per decidir i encertar la forma d'ajustar-se a la legalitat i obtenir l'eficàcia. Per a aquest fi també compta amb personal especialitzat; per tant, si tot i disposar d'aquests mitjans, s'equivoca, a priori no semblaria just que el particular hagi de suportar l'error amb el seu patrimoni.

El que sí que s'observa en aquest procés és una **manca de la diligència deguda en la tramitació dels expedients**, on no s'han complert els tràmits fonamentals de notificació, com a garantia per a l'interessat.

En aquest sentit, la promotora de la queixa presenta al·legacions al procediment. També, la titular del contracte d'arrendament compareix com a part interessada i manifesta l'existència d'un error en la identificació de l'immoble. Error que va ser comprovat pels serveis municipals el dia 8 d'agost de 2018. Tot i això, a l'expedient consta que no és fins al 12 de desembre que s'acorda la diligència d'arxivament, que és notificada a la interessada el 4 de gener de 2019, fet que supera els terminis previstos per a l'adopció i notificació de les resolucions.

L'Ajuntament reconeix la manca de notificació de les actuacions dels dos expedients administratius i ho justifica, pel que fa a la notificació de l'estimació de les al·legacions,

en un supòsit de manca de diligència de l'empresa proveïdora del servei i, pel que fa a la notificació de l'arxivament de les actuacions, en una errada de caire informàtic.

Tal com esmenta l'informe jurídic que acompanya l'expedient de responsabilitat patrimonial, el procediment en si és una garantia per al ciutadà. Però en el moment en què aquest no es compleix pot deixar en situació de feblesa a la persona interessada, i més si es té en consideració l'import possible de les sancions com a presumpte responsable de la infracció.

Finalment, creiem oportú fer referència novament a la STS de 14 de desembre de 2008, que conclou que les condicions personals, juntament amb les circumstàncies objectives, han de ponderar-se per tal d'inferir, en un cas concret, si el perjudici consistent en els tan repetits honoraris d'advocat constitueixen una lesió patrimonial antijurídica i, per tant, rescabable en virtut del principi que proclama, al més alt nivell, l'article 106.2 de la Constitució espanyola, la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques.

Aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge i, considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, l'actuació del Districte del Districte de Gràcia no ha estat adequada.

I, per tant, emeto la següent

DECISIÓ

- Estimar la queixa perquè en la resolució de la reclamació de responsabilitat patrimonial no s'han atès totes les pretensions econòmiques reclamades, i tampoc no s'han tingut en consideració les circumstàncies personals de la interessada; les circumstàncies objectives de la tramitació dels expedients que van originar la reclamació de responsabilitat patrimonial; així com la possible conseqüència econòmica derivada.
- Recomanar que es revisi la resolució administrativa desestimatòria amb la finalitat de ponderar els aspectes relatius a la tramitació dels expedients que han ocasionat la reclamació; el perjudici econòmic al qual s'enfrontava la persona interessada, i les seves circumstàncies personals.

Aquesta decisió es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, 21 de novembre de 2019