



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 5 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de julio de 2004.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por I.G.T., por daños ocasionados por presunta inactividad de la Gerencia Municipal de Urbanismo en relación a la existencia de obras sin licencia, en inmueble colindante al suyo (EXP. 127/2004 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

Sobre los antecedentes de hecho.

1. Mediante escrito de 23 de junio de 2004, la Alcaldesa del Ayuntamiento de La Laguna interesa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2000, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de I.G.T. por los daños materiales, que evalúa en 159.400 €, derivados de la depreciación de su vivienda a consecuencia de las obras ilegales realizadas por un vecino en su vivienda y consentidas por la Administración. Según la reclamante, la realización de dichas obras ha provocado en la práctica que su vivienda se haya convertido en adosada cuando el plan ha asignado a las viviendas de la zona la calificación de edificación abierta en ciudad jardín.

2. El relato de los hechos es el que a continuación exponemos:

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

A) El 28 de diciembre de 1995, I.G.T. denuncia la realización de obras en la trasera de su domicilio, techado de patio y levantamiento de pared. Con fecha 26 de enero de 1999 el Alcalde del Ayuntamiento de La Laguna dicta el Decreto núm. 290/99 en el que, entre otras cosas, requiere al promotor de las mencionadas obras a fin de que en el plazo de un mes, contado desde la notificación de la suspensión de las obras asimismo adoptada, "solicite la oportuna licencia de construcción de un muro".

El 5 de enero de 1999 vuelve a denunciar la ilegalidad de las obras que su vecino comenzó a ejecutar en el verano del año anterior, especificando que las mismas le han deteriorado parte del muro medianero. En inspección girada por agentes de policía el 7 de enero de 1999 se comprobó que la obra inspeccionada, construcción de un muro de 8x3.5 mts., no tenía licencia levantándose acta y advirtiéndosele de la obligación de parar las obras "hasta tanto quede legalmente facultado para su continuación y de que en caso contrario le pararán los perjuicios que en Derecho procedan. El acta fue remitida a Disciplina Urbanística el 11 de enero mediante informe adjunto en el que los agentes instructores solicitaban la inspección de la vivienda.

Tras el pertinente informe, el Alcalde dicta Decreto de 26 de enero de 1999 - notificado al infractor el 1 de marzo- mediante el que se le ordena -al amparo de los arts. 184 y ss. del R.D. 1345/1976, de 9 de abril, de reforma de la Ley del Suelo (LS), 29 y ss. del Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU), y 21 y ss. de la Ley 7/1990, de 16 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial (LDUT)- la paralización de las obras, su precinto en caso de no proceder en ese sentido, se le requiere para que solicite la licencia oportuna, se le advierte de que se podría acordar la demolición de lo construido, y se requiere a la Policía local para que compruebe si se ha dado cumplimiento a la orden de paralización; extremo éste último que se confirma en inspección ocular realizada el 8 de febrero de 1999.

En visita técnica girada el 5 de febrero de 1999, los mismos técnicos acreditan la construcción de un muro de 1.80 mts., que antes fue de mayor altura, pudiendo ser legalizables las obras mediante licencia de obra menor siempre que no se supere la indicada altura.

El 25 de noviembre de 1999 la hoy reclamante formula nueva denuncia de las obras que su vecino está realizando en la trasera de su vivienda sin la oportuna licencia, solicitando que se paralicen las obras denunciadas. Personado agente de la

Policía local en la obra el 27 de noviembre de 1999, comprueba la realidad de las mismas -apertura de puerta a jardín, construcción de muro en la parte trasera, y techado en la parte izquierda del inmueble-; se acredita licencia de obra menor para apertura de portada y demolición de muro, proponiendo la inspección técnica de las obras ya que las mismas no se ajustan a la licencia.

B) El infractor, el 1 de diciembre de 1999, solicitó ("dado que de las tres obras menores solicitadas no se nos ha concedido la referente a la modificación del alprende-garage") dicha licencia para construir el citado alprende-garage de 6x2.20x2.70 mts.

Mediante comparecencia de la citada I.G.T., realizada el 27 de diciembre de 1999, la misma manifiesta que se han continuado las obras, solicitando se levante acta de los hechos.

Se gira visita de inspección el 29 de diciembre de 1999, acreditándose la realización de obras de modificación de altura en el cuerpo adosado al lindero lateral izquierdo superando el nuevo techo en más de un metro la altura de los primitivos techos, no siendo las obras legalizable al superarse ampliamente la máxima longitud de adosamiento de 6 metros y superar la máxima altura de 2.20 mts. Se precisa asimismo que anteriormente, en expedientes de obra menor 5332/1999 y 3823/1999, "ya se había denegado la realización de obras en dicho cuerpo adosado". Se constata igualmente que ya están iniciadas con ejecución de 6 pilares y estructura metálica para recibir el techo a una altura de más de 1 metro sobre el primitivo techo superando ampliamente la máxima altura de 2.20 mts.

C) Con fecha 11 de enero de 2000, el Concejal Delegado dicta un Decreto que obra al folio 89 que figura incompleto, desconociéndose su contenido pues solo obra parcialmente en el expediente.

Con fecha 31 de enero de 2000, el Concejal Delegado de Urbanismo dicta Decreto, al amparo de los arts. 173 a 179 de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias (LOT), mediante el que se ordena la inmediata paralización de la obras, con advertencia de precinto y la imposición de multas coercitivas; que el infractor solicite la pertinente licencia con advertencia de demolición a costa del interesado; que la Policía Local informe sobre el cumplimiento

de la orden de paralización; y que las empresas de servicios públicos no los presten a las obras ilegales. Decreto que fue notificado a la luego reclamante el 17 de febrero.

El 3 de febrero de 2000 se acuerda por el Concejal Delegado de Urbanismo el precinto de las obras, que tendría lugar el 21 de febrero de 2000, a las 10.30 horas.

El 7 de febrero de 2000, la reclamante vuelve a denunciar que las obras no se paralizaron pese a sus reiteradas peticiones; obras que han causado daños a su propiedad, además de los ruidos que debe soportar a consecuencia de las obras. Por lo que pide se concluya el expediente incoado y se proceda a la demolición de las obras.

En visita girada el 13 de febrero de 2000 se constata que la obra está "terminada a falta de enfoscado".

El 21 de febrero de 2000 se procede al precinto de las obras acreditándose que las mismas se habían ya terminado, además de comprobarse que se habían realizado nuevas obras auxiliares sin licencia. Se colocó el precinto y se sacaron fotos de lo inspeccionado, apercibiéndosele al infractor que el quebranto del precinto daría lugar a la presentación de denuncia por delito de desobediencia a la autoridad. Se acreditó en la misma inspección que el infractor tenía licencia para "reparación de muro de deslinde" pero lo realizado fueron dos habitaciones y otros habitáculos techados.

D) El 8 de enero de 2003, I.G.T. solicita el impulso del expediente hasta la completa demolición de las obras ilegales.

El 10 de marzo de 2003 vuelve a denunciar la inactividad de la Administración, que ha permitido daños en el muro colindante.

En visita de inspección a las obras girada el 31 de marzo de 2003, se acredita que junto al inmueble se han realizado "trabajos de construcción de pérgola, así como varias fisuras en el muro de cerramiento", obra que por no respetar la distancia a linderos se encuentra "fuera de ordenación, no siendo legalizable", teniendo los trabajos las características de obra mayor.

El 17 de junio de 2003, la reclamante nuevamente insta del Ayuntamiento que adopte las medidas de protección de la legalidad urbanística mediante la ejecución subsidiaria con demolición de las obras ilegales, reiterando asimismo la emisión de

certificación que acredite el plazo para resolver y el efecto del silencio y los plazos de prescripción/caducidad para proceder a la ejecución de las obras. En el mismo escrito formula denuncia sobre la inactividad administrativa, que las obras han sido terminadas, que están siendo disfrutadas y que su promotor ha retirado el precinto hecho sobre las mismas.

Sobre tales antecedentes, el 26 de septiembre de 2003 reitera las peticiones del escrito de 7 de junio y formula una genérica reclamación de daños y perjuicios por la devaluación de su propiedad.

El 26 de diciembre de 2003, la reclamante denuncia la inactividad administrativa y pone en conocimiento de la Administración que las "obras están siendo ampliadas", interesando su precinto y la imposición de multas.

E) El 21 de enero de 2004 vuelve a comparecer para denunciar la reanudación de las obras que parecen ser de "reforma de vivienda y ampliación de la misma".

En inspección realizada el 30 de enero de 2004 se comprueba que las obras se encuentran en ejecución y sin licencia.

Tras dos intentos infructuosos de notificación de 15 y 23 de marzo de 2004, el 18 de marzo de 2004, la reclamante recibió escrito en el que se le comunicaba Resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 20 de febrero de 2004 por el que se interesaba la subsanación de la solicitud.

Mediante escrito de 31 de marzo de 2004, manifiesta que "si llegara a prescribir la infracción, deviniendo inmune la situación de lo construido, cobraría toda su dimensión o efectividad dañosa la actuación municipal" que no es otra que la "pérdida de valor" del inmueble evaluada en 159.400 €, lo que ha obligado a la parte a la interposición de demanda judicial por inactividad administrativa. La reclamante imputa a la prescripción de la infracción la consolidación del daño, con cita de la STS de 21 de diciembre de 2001.

En marzo de 2004, la reclamante interpone recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Administración, retrasándose la formulación de la demanda toda vez que el expediente remitido al Juzgado presentaba serias deficiencias.

Con fecha 20 de abril de 2004, se emite el informe preceptivo del Servicio concernido por la actuación presuntamente dañosa, al que luego nos referiremos.

El 17 de mayo de 2004, la reclamante es notificada del nombramiento de instructora del procedimiento; el 28 de mayo es notificada de la apertura del trámite de audiencia; el 26 de junio de 2004 evacua el escrito de alegaciones en el que hace referencia al precitado informe técnico, respecto del que dice que "mas parece dictado para otro supuesto de hecho distinto", desistiendo de ulteriores alegaciones dada su inutilidad. Por último, pide que se concluya el procedimiento para dejar expedita la vía jurisdiccional iniciada.

Cierra el expediente la remisión del Ayuntamiento al Juzgado de las rectificaciones documentales reclamadas por la recurrente, en junio de 2004.

II

Sobre la competencia para el conocimiento y resolución del expediente.

Antes de abordar el fondo del asunto que nos ocupa, mención singular merece la competencia para el conocimiento y resolución de la presente reclamación por daños. En este sentido, el instructor del procedimiento entiende que es la Gerencia Municipal de Urbanismo al ser la misma la competente en materia de disciplina, puesto que corresponde al Consejero Director disponer el restablecimiento del orden jurídico infringido y la demolición de las obras en los casos de infracción urbanística (art. 12. f de sus Estatutos, de 21 de junio de 1994). Ciertamente es así, pero de ahí no se sigue necesariamente la competencia para el conocimiento del procedimiento de que se trata. El fundamento genérico no es otro que el carácter de organismo autónomo de la Gerencia, dotada de personalidad jurídica propia (art. 2), sin perjuicio de que el Ayuntamiento le encomiende o delegue el ejercicio de determinadas funciones (art. 4.2. e) o que el Presidente de su superior órgano, el Consejo de Gestión, sea el propio Alcalde (art. 9.1) y como tal ejercerá la superior representación de la Gerencia (art. 9.2. a). La petición de dictamen por parte de la Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna es correcta, bien entendido que tal petición lo es en calidad de Presidente del órgano superior de la Gerencia.

Por otro lado, es verdad que de la lectura de los Estatutos se desprende -y éste es el argumento principal (art. 32)- que la Gerencia responderá por los "daños

producidos con ocasión del ejercicio de sus funciones en los términos establecidos en las legislaciones de Régimen Local y la Urbanística según proceda". Pero no menos verdad es, sin embargo, que no hay atribución de la competencia resolutoria de esta específica clase de expedientes a órgano concreto de su estructura organizativa. Por lo tanto, en virtud de la cláusula residual (art. 8.º), la misma le correspondería al Consejo de Gestión. La tramitación material del procedimiento, por otra parte, correspondería al Gerente (art. 14.ª).

En su consecuencia, la instrucción tenía que haber seguido exactamente tales previsiones organizativas y funcionales. La Propuesta, redactada por el personal técnico, debió ser vista por el Consejo de Dirección, órgano resolutorio competente (art. 19.3 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de agosto); y de todo ello dejar expresa constancia en la propia Propuesta, cosa que no se llevó a cabo.

III

Sobre la retroacción de las actuaciones y su alcance.

Con carácter previo hemos de decir que en estos 9 años de denuncias no ha habido una sola infracción; mejor dicho, no ha sido una determinada y concreta obra la que ha realizado presuntamente el infractor. Consta que el infractor solicitó tres licencias de obra menor y realizó otras obras sin licencia alguna teniendo la condición de obra mayor. Del relato de hechos se desprende que empezó abriendo una puerta, levantando un muro y techando un patio y acabó haciendo dos habitaciones y otras dependencias techadas. El infractor ha estado de obras continuadas durante esos 9 años; fue inspeccionado en ese tiempo reiteradas veces acreditándose la ejecución de las obras sin licencia, algunas veces obras legalizables; en otras no legalizables. Tanto tiempo transcurrido y tantas infracciones han determinado que fueran varias las leyes vigentes y aplicables a tales actos constitutivos de infracciones a la disciplina urbanística (nos referimos a la LS-1975, LOT y LOT-ENC).

Dicho lo cual, lo que habría que hacer en primer lugar es identificar cada una de las licencias de obra menor concedidas y las obras realizadas a su amparo. Si hubiere obras realizadas fuera de licencia o sin ella, habrá que estarse a lo que en cada caso

disponen las normas aplicables. La realidad pudiera no parecer tan diáfana ya que de las actuaciones se desprende que las obras en el lapsus temporal señalado fueron de sucesiva ampliación de determinadas dependencias, lo que pudiere tener el efecto de inaplicación material del plazo prescriptivo, toda vez que las obras parecen ser de ampliación de las anteriores obras a su vez ilegales las cuales también fueron de ampliación de las primeras obras también ilegales. Es decir, se trataría de una especie de obras continuadas.

Por lo tanto, y sin perjuicio de la subsanación de los defectos procedimentales observados en otro lugar de este Dictamen (intervención del Consejo de Gestión de la Gerencia de Urbanismo; v. Fundamento II.2), los anteriores extremos deben ser contrastados por los Servicios competentes de la Gerencia, que deberá emitir informe sobre las obras realizadas, amparadas o no por licencia; fecha en que se produjo la prescripción (en su caso); adopción de las medidas que procedan de restitución de la legalidad urbanística; y, por lo que al dictamen solicitado atañe, daños producidos y reclamados dentro del plazo legalmente dispuesto para ello.

C O N C L U S I Ó N

Deben retrotraerse las actuaciones a fin de que se subsanen las omisiones señaladas en los Fundamentos II.2 y III, y de este modo se cuente con los presupuestos imprescindibles para la formulación de un pronunciamiento sobre el fondo.