



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 5 9 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de octubre 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 los daños materiales sufridos por el funcionamiento del servicio público (Gerencia Municipal de Urbanismo) (EXP. 174/2004 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 23 de agosto 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, con el efecto de que por la vía de los hechos su vivienda se ha convertido en adosada cuando el plan ha asignado a las viviendas de la zona la calificación de edificación abierta en ciudad jardín.

2. Ya este Consejo tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la indicada reclamación con motivo de la emisión del DCC 125/2004, de 29 de julio, en el que se concluyó en la necesidad de retroacción de actuaciones a fin de que por la Gerencia de Urbanismo se emitiera informe sobre "obras realizadas, amparadas o no por

---

\* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

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".

Recibida nueva solicitud de Dictamen, se eleva a la Gerencia de Urbanismo por el Servicio competente "nueva propuesta de resolución e informe", aunque éste último no consta; ni tampoco las posibles alegaciones de la interesada, caso de incorporar tal informe nuevos elementos o circunstancias tenidos en cuenta para la resolución, que una vez más es negativa de la reclamación presentada.

## II

1. A la vista de la nueva PR que examinamos, dos son las consideraciones que este Consejo Consultivo debe llevar a cabo. En primer lugar, es palmario que la Administración implicada en modo alguno ha cumplido con las indicaciones realizadas por este Organismo en su anterior Dictamen [de forma] sobre el mismo asunto. Antes al contrario, la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna se ha limitado a reproducir el contenido que ya figuraba en la precedente Propuesta de Resolución. Por lo tanto, sería suficiente este dato para concluir, otra vez, en la imposibilidad de formular un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión controvertida, con la consiguiente necesidad de retrotraer las actuaciones para que se remedien los defectos que ya fueron observados en nuestro DCC 125/2004.

Pero es que, además y en segundo lugar, aun siendo conscientes de las dificultades para abordar el fondo dado el desacertado comportamiento administrativo, estimamos que la Administración incurre en responsabilidad patrimonial. Efectivamente, más allá de la existencia de simples expectativas a las que repetidamente se alude en la PR, existen daños concretos por cuanto las inspecciones acreditaron la aparición de fisuras en el muro medianero que, por cierto, no han sido objeto de valoración en el expediente tramitado. Sin que quepa, por otra parte, excluir su valoración "acudiendo a la sencilla fórmula de reputar civil la cuestión" (STSJ de Canarias, de 9 de noviembre), pues al margen de ello es nítida la imputación, por omisión, de los hechos a la inacción administrativa, pues esos actos privados están sometidos también a la legalidad administrativa".

Ciertamente, el daño mayor que alega la reclamante -el de la depreciación de su vivienda- no reúne la condición legalmente exigible de ser real y efectivo por lo que en cuanto expectativa no sería en sí mismo indemnizable, haciéndose sólo cierto en el momento de una venta o de una propuesta de compra. Pero también puede decirse que en ausencia de venta la reclamante sufre un daño al pasar su vivienda, por acto ilegal de tercero consentido por la Administración, a ser una vivienda pareada donde el plan no lo permite, siendo así que la reclamante edificó su vivienda aislada porque ese era su deseo e interés imponiéndosele un modelo no sólo ilegal, sino no querido expresamente por ella.

2. No obstante lo anterior, el esfuerzo desplegado por la reclamante durante nueve años en defensa de una legalidad de la que hizo caso omiso la propia Administración debe ser compensado; como las molestias soportadas durante ese tiempo derivadas de la ejecución de obras ilegales, así como el daño moral consecuente, que se estima concurrente en este caso, derivado de forma directa de la conducta concientemente omisiva de la Administración municipal. Más aún cuando esa intervención de la reclamante es la que impide la prescripción de las acciones administrativas de defensa de la legalidad.

La STSJ de Extremadura, de 21 de enero de 2003, conoce un supuesto muy parecido al presente de "dejación en el ejercicio de sus propias competencias por parte del Ayuntamiento", de "pasividad e inejecución de sus propias decisiones firmes" pese a las "reiteradas denuncias" contra un infractor que actuó "con total incumplimiento de lo acordado y con menosprecio de la autoridad administrativa y de la convivencia vecinal". Pasividad que la Sentencia citada considera "contraria al ejercicio de la potestad de autotutela" administrativa, procediendo indemnizar tanto los gastos como los daños morales causados a consecuencia del ruido que producía una actividad ilegal consentida por el Ayuntamiento.

Desde luego, la responsabilidad patrimonial procede cuando se ocasione un daño tanto por acción como por "omisión o pasividad" de la Administración (STSJ del País Vasco, de 13 de diciembre); y en ambos casos para que se pueda construir la relación de causalidad debe valorarse "si dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo" (STS de 7 de octubre de 1997). No cabe duda de que la Gerencia

incumplió una de sus funciones básicas: ejercer y hacer cumplir las potestades de disciplina urbanística.

Tal pasividad administrativa debe tener consecuencias indemnizatorias, estimándose como cantidad razonablealzada la de 24.000 euros más el importe al que hubiera ascendido la reparación de las grietas en el muro de la reclamante consecuencia de las obras ilegales, daño concreto sobre el que en el expediente nada se dice pese a que su reparación fue reiteradamente solicitada por la reclamante.

## C O N C L U S I Ó N

De conformidad con lo razonado en el Fundamento II de este Dictamen, consideramos que la Administración incurre en responsabilidad, con el alcance que se detalla en el mencionado Fundamento.