



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 1 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de octubre de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.S.M., por daños y perjuicios ocasionados por la anulación de licencia urbanística de obra mayor para la construcción de dos viviendas unifamiliares en la C/ Tiziano (EXP. 382/2008 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial por la anulación judicial de una licencia de obras concedida a la reclamante por dicha Administración Local.

2. La competencia del Consejo Consultivo para emitir el Dictamen, su carácter preceptivo y la legitimación del Alcalde-Presidente para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan un Dictamen sobre el fondo.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

II

Los antecedentes de hecho relevantes para el Dictamen, tal como resultan del expediente y que se recogen en la Propuesta de Resolución son los siguientes:

1. El 15 de junio de 2000, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria concedió a G.S.M., que actuaba en representación de la entidad mercantil A.T., S.A., una licencia de obras para la construcción de dos viviendas adosadas.

2. Contra la concesión de la licencia de obras unos particulares interpusieron recurso contencioso-administrativo, que fue resuelto por la Sentencia 217/2000, de cinco de julio de 2002, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria.

3. En dicha Sentencia se contienen estos dos pronunciamientos:

“Dado el carácter revisor de esta Jurisdicción, la presente resolución no ha de entrar a valorar cuáles son los parámetros urbanísticos del nuevo Plan que el proyecto presentado incumple. Deberá ser la Administración quien a la hora de conceder o no nueva licencia efectúe tal valoración. Lo relevante a los presentes efectos es que la licencia se concedió aplicando una normativa urbanística errónea (art. 16.2 RSCL), y por lo tanto procede la anulación de dicha licencia.

En cuanto a la demolición de lo construido solicitada por los recurrentes en el suplico de su demanda, se ha de señalar que la misma no procede, pues ello no fue solicitado en vía administrativa, según consta en el escrito de fecha 9 de enero de 2001 aportado con la demanda, al margen de que en cualquier caso, puede caber la legalización de las obras realizadas siempre y cuando se ajusten a la normativa urbanística en vigor”. (Fundamento de Derecho Tercero, in fine).

En consecuencia, el Fallo de la Sentencia declaraba la anulación de la licencia y que no había lugar a acordar la demolición de las obras realizadas.

4. Contra esta Sentencia la reclamante interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que lo desestimó por su Sentencia 8/2003, de 31 de enero de 2003, y confirmó la anterior Sentencia.

5. En ambos procesos contencioso-administrativos la entidad mercantil se constituyó en parte representada por Procurador.

6. Por Resolución judicial de 11 de noviembre de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, se comunicó al Ayuntamiento que la Sentencia de la Sala era firme a fin de que la llevara a puro y debido efecto.

7. El 20 de octubre de 2005, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, con apercibimiento de imposición de multas coercitivas y de deducción de testimonio para exigir responsabilidades penales, requirió al Ayuntamiento para que anulara la licencia de obras.

8. El Ayuntamiento dictó la Resolución 9826/2006, de 24 de marzo de 2006, por la que en cumplimiento de las referidas Sentencias declaró la nulidad de la licencia de obras concedida el 4 de abril de 2002. Esta Resolución le fue notificada en su domicilio al reclamante el 7 de febrero de 2007.

9. El 28 de septiembre de 2006, con fundamento en los arts. 177 y 178 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales, TRLOTEN, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, el Ayuntamiento dicta la Resolución 23240/2006, de 28 de septiembre, por la que requiere a la entidad mercantil, para que dentro del plazo de tres meses, instara la legalización, conforme al nuevo Plan General Municipal de Ordenación, mediante la solicitud de licencia y presentación de proyecto de obra adecuado a aquél, de las obras ejecutadas al amparo de la licencia anulada. En esta Resolución se le apercibía de que transcurrido dicho plazo sin instar la legalización de las obras se procedería a impedir su uso y a su demolición.

10. Contra esa Resolución, el representante de la entidad mercantil interpuso recurso de reposición alegando que no se había dictado por el Ayuntamiento en cumplimiento de la Sentencia la Resolución anulando la licencia de obras. Este recurso fue desestimado por el Ayuntamiento por la razón de que ya se había dictado dicha Resolución.

11. El 26 de diciembre de 2007, el Ayuntamiento dicta la Resolución 35.218/2007 en la que, tras constatar que no se ha instado la legalización de las obras ejecutadas, en aplicación del art. 179 TRLOTEN, requiere a la entidad mercantil para que en el plazo de dos meses demuela las obras y con cita del art. 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la apercibe de que si transcurrido dicho plazo no hubiere demolido las obras, en ejecución subsidiaria las demolerá el Ayuntamiento con cargo al obligado.

12. El interesado interpuso recurso de reposición contra esa Resolución alegando que no se puede obligar a pedir la legalización de unas obras ejecutadas al amparo de una licencia declarada ilegal, por lo que la orden de demolición adolecía del vicio de nulidad tipificado en el art. 62.1.c) LRJAP-PAC (actos de contenido imposible). Este recurso fue desestimado por el Ayuntamiento por Resolución de 19 de febrero de 2008 en la que, tras recordar que el art. 177 TRLOTEN contempla expresamente la posibilidad de la legalización de obras ilegales, señala que el acto recurrido no es un acto instando a la legalización de obras dentro de determinado plazo, sino una orden de demolición dictada conforme al art. 179.1.c) TRLOTEN por no haberse instado su legalización dentro del plazo conferido.

13. Contra estas dos últimas Resoluciones la reclamante interpuso un recurso contencioso-administrativo en cuyo seno solicitó la suspensión cautelar de los actos recurridos, la cual fue concedida por el Auto de 24 de julio de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria.

III

1. El art. 142.4 LRJAP-PAC dispone: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o de su forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.*

Con la exclusión de los criterios de cómputo del plazo de prescripción que fija el art. 142.5 LRJAP-PAC, el art. 142.4 LRJAP-PAC, en relación con el art. 4.2 RPAPRP, establece que el término inicial del plazo de prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por la anulación de sus actos lo representa la fecha en que la Sentencia de anulación devenga firme.

Por consiguiente, el *dies a quo* del plazo de prescripción comienza cuando al interesado se le notifica la Sentencia y su firmeza. Si la Sentencia no es recurrible, con lo que es firme por naturaleza, basta con su notificación al perjudicado en la que se exprese tal firmeza, para que empiece a correr el plazo de prescripción.

Pero si la Sentencia es susceptible de recurso, el *dies a quo* de ese plazo será el de la fecha de notificación al reclamante de la resolución judicial que declare la firmeza de la Sentencia por no haberse interpuesto en plazo el recurso.

En el folio 30 del expediente obra la Resolución judicial, datada el 11 de noviembre de 2003, en que se declara la firmeza de la Sentencia y que se dirige a todas las partes en el recurso contencioso-administrativo, incluida la reclamante que actuaba representada por Procurador, pero no hay constancia de la fecha en que esta Resolución se le notificó a su Procurador. Si se hubiera traído al expediente testimonio judicial de la fecha de notificación de esa Resolución, seguramente ese *dies a quo* se situaría muy atrás en el tiempo. Pero como no ha sido así, salvo que se acredite la fecha de notificación al Procurador de esa Resolución judicial, según la documentación del expediente fue el 12 de diciembre de 2006 -día en que se le notificó a la reclamante la Resolución que le instaba a legalizar las obras, como consecuencia de las Sentencias anulatorias- la primera fecha en que la reclamante conoció la firmeza de la Sentencia.

Esto sitúa, a la vista de lo actuado, el término del plazo de prescripción en el día 12 de diciembre de 2007.

El escrito del recurso de reposición que la reclamante interpuso contra esa Resolución, fechado el 12 de enero de 2007, acredita que la reclamante conocía la firmeza de la Sentencia.

Por consiguiente, mientras no se demuestre que a la reclamante se le notificó en una fecha anterior la firmeza de la Sentencia de 3 de enero de 2003, la única que se puede considerar como aquella en que tuvo conocimiento de tal firmeza es la de 12 de diciembre de 2006. El escrito de reclamación se presentó el 7 de febrero de 2008, fecha posterior al 12 de diciembre de 2007, término del plazo de prescripción. Por esta razón, es obligado compartir el criterio de la Propuesta de Resolución que afirma que la reclamación es extemporánea en virtud del art. 142.4 LRJAP-PAC.

2. Para agotar todas las cuestiones planteadas en la Propuesta de Resolución, se debe señalar que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso rechazó la pretensión de demolición de la obra porque podrían ser legalizadas conforme a la nueva ordenación urbanística municipal.

El Ayuntamiento, posteriormente, instó a la reclamante para que procediera a la legalización de la obra mediante la solicitud de licencia y presentación del correspondiente proyecto adecuado, dentro del plazo que a tal efecto señala el art. 177.3 TRLOTEN.

Ha sido la propia conducta de la reclamante, que no ha instado la legalización de las obras, la que ha conducido a que la Administración, por imperativo del art. 179.1.c) TRLOTEN, haya dictado la orden de demolición.

El daño por el que se reclama, el coste de la obra que se ha de demoler, no resulta de la anulación de la licencia, puesto que cabía la posibilidad de su legalización adecuándola a la ordenación urbanística, sino que se deriva de la propia conducta de la reclamante. Por consiguiente, no está presente el requisito del nexo causal entre la anulación de la licencia y el daño por el que se reclama. Éste ha sido determinado por la grave negligencia de la perjudicada, circunstancia que el art. 186 TRLOTEN configura como excluyente del derecho a indemnización por anulación de licencias.

CONCLUSIONES

1. Es conforme a Derecho la desestimación de la pretensión resarcitoria por prescripción del plazo a reclamar.
2. En todo caso, el daño por el que se reclama ha sido causado por la propia conducta de la reclamante que no ha instado en plazo la legalización de las obras.