



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 402/2010

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de junio de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vilaflor en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.P.C., en nombre y representación de la entidad mercantil P.T., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la anulación, en virtud de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, número 3, de Santa Cruz de Tenerife, procedimiento ordinario nº 0000385/2006, de la licencia municipal otorgada por Resolución de la Alcaldía, nº. 14/2006, de 17 de enero (EXP. 356/2010 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Vilaflor tras serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se imputan a la anulación, mediante la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 3, de los de Santa Cruz de Tenerife, procedimiento ordinario número 0000385/2006, de la licencia municipal, otorgada por Resolución de la Alcaldía, nº. 14/2006, de 17 de enero.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, con arreglo a lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Vilaflor, de conformidad con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El representante de la empresa afectada manifestó que el día 17 de enero de 2006 se otorgó a dicha entidad, a través de la Resolución de la Alcaldía nº. 14/2006,

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

licencia urbanística para la ejecución de 76 chalets pareados, en el Camino Real, en la "Escalona".

Posteriormente, el 13 de diciembre de 2007 se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por A.T.A.N. contra dicha Resolución y con la finalidad de obtener su anulación.

4. El 20 de mayo de 2008 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 3, de los de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento ordinario nº 0000385/2006, que estimó parcialmente el recurso referido, declarando la no conformidad a Derecho de la licencia concedida.

Así mismo, contra dicha Sentencia se interpuso el correspondiente recurso de apelación por el Ayuntamiento de Vilaflor, que dio lugar a la Sentencia, nº 142, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 13 de julio de 2009, que confirmó la resolución recurrida.

5. El reclamante añade que, en los tres años transcurridos entre la concesión de la licencia y la resolución judicial referida, su mandante ha ejecutado obras valoradas en 4.362.175,38 euros (valoración final), vendiéndose once viviendas por valor de 3.050.739 euros, cantidad con la que ha de compensar a los compradores de las mismas.

Además, a la inversión realizada se le debe sumar, a la hora de calcular el daño total padecido por la empresa afectada como consecuencia de la actuación incorrecta de la Administración, al otorgarle una licencia contraria Derecho, el lucro cesante, que en función a las cantidades fijadas por el Instituto Canario de la Vivienda, asciende, en su valoración final, a la cantidad de 6.304.834,86 euros.

Por lo tanto se argumenta que el Ayuntamiento, con su actuación contraria a Derecho (tras la anulación de la licencia), le ha generado a la afectada un perjuicio económico que asciende a 13.717.803,24 euros, cuya indemnización reclama.

6. En el análisis a efectuar son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la legislación de

régimen local, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y demás normativa aplicable a la materia.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, que tuvo lugar el 5 de octubre de 2009. Su tramitación se ha desarrollado de acuerdo con la legislación aplicable a la materia.

El 10 de mayo de 2010 se formuló la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

3. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio al considerar órgano instructor que no se ha causado un daño efectivo a la empresa reclamante, toda vez que no se ha podido determinar la cuantía y extensión del mismo, por cuanto aún no se ha ejecutado la Sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3, de Santa Cruz de Tenerife. Por lo tanto, no concurren los requisitos necesarios para poderle imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

Así mismo se añade que la cuantía de la posible indemnización, que en un momento posterior le pueda corresponder a la empresa afectada, no deberá exceder de la valoración de los posibles daños realizada por el Servicio municipal, es decir, de 92.220,88 euros.

III

1. En el presente asunto constan varios hechos indubitados sobre los que es preciso realizar varias precisiones, con la finalidad de abordar el fondo del mismo.

En las dos Sentencias recaídas se determinan todas las causas por las que la licencia concedida es contraria a Derecho, dado que en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se indica que la licencia vulnera la normativa vigente en el momento de su otorgamiento, relativa a "la altura máxima permitida por la ocupación de la cubierta de las viviendas proyectadas, la cual es del 42%, siendo el máximo permitido del 25%" (página 6 del expediente, punto A). Por su parte, en la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ya mencionada, se añade lo siguiente: "En cuanto al cerramiento de la parcela se dice que se cumple con las alineaciones establecidas en las normas subsidiarias de planeamiento, puesto que en ellas se determina que deberá situarse a una distancia de cuatro metros del eje de la vía y, sin embargo, en el proyecto se establece una distancia de seis metros.

Pero esto es precisamente lo que infringe las normas subsidiarias, porque se trata de que los cerramientos guarden una misma alineación con respecto a la calle, aunque el plan de tramitación previera una alineación distinta, debió respetarse la establecida en las normas subsidiarias vigentes en el momento de otorgamiento de la licencia".

Finalmente, en dicha Sentencia, en su Fundamento Jurídico IV se señala: "El retranqueo trasero incumple claramente con lo establecido en la normativa urbanística, pues debe ser de tres metros y la edificación se sitúa 3,15 metros, pero con un volado de 1,20 metros, éste invade el retranqueo en cinco centímetros".

2. Por consiguiente, queda claro que en las citadas Sentencias se establecen tres causas que dan lugar a considerar que la misma es contraria Derecho, a saber: a) la altura de las cubiertas de las viviendas excede del máximo permitido en la normativa vigente en el momento de otorgarse la licencia; b) los cerramientos de las mismas incumplen las normas urbanísticas de alineación; y c) el retranqueo trasero es contrario a Derecho.

3. Otra cuestión a analizar es la relativa al alcance de la Sentencia dictada en primera instancia y confirmada en apelación posteriormente, sin que ello suponga que este Organismo esté interpretando la misma. Pues bien, en dicha Sentencia se señala con claridad que se declara la no conformidad a Derecho de la licencia concedida al haberse separado la misma del Ordenamiento Jurídico en los aspectos señalados en los Fundamentos de Derecho IV y V, a los que hay que añadir los referidos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Por ello, cabe deducir del tenor del texto de dicha resolución judicial que la licencia se ha anulado en su totalidad.

4. Expuesto lo que antecede, y dado que en el expediente remitido a este Consejo no consta que se haya ejecutado la referida Sentencia por el órgano judicial competente, es cierto que no se ha producido de forma efectiva el daño, que ni siquiera se ha determinado, pues nuestro Ordenamiento Jurídico (en particular, el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios

Naturales de Canarias, arts. 177 y ss.), prevé para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en el ámbito urbanístico la legalización y la reposición de la realidad física alterada.

Así, será en el momento de la ejecución de la aludida Sentencia cuando se proceda a restablecer el orden jurídico perturbado, debiendo determinarse en esa fase procesal los daños reales y efectivos que se produzcan, así como su extensión, concurriendo entonces la totalidad de los requisitos exigibles para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial de la actuación contraria Derecho, extremo éste que no ha quedado judicialmente determinado.

5. En este sentido, en la Propuesta de Resolución se advierte una contradicción insalvable, pues por un lado se señala que “el daño efectivo no se ha producido y sólo podrá determinarse, en cuantía y extensión, cuando se ejecute la Sentencia”, y por otro se señala que la cuantía de la indemnización no puede exceder de 92.220,88 euros.

El daño derivado de la completa anulación de la licencia en la actualidad, por los motivos ya referidos, no se puede determinar, ni, lógicamente, se puede proceder a su valoración económica.

Así mismo y por lo anteriormente expuesto, la Administración no puede quedar vinculada en un futuro procedimiento de responsabilidad patrimonial por una valoración de unos daños indeterminados, no efectivos, lo que es aplicable no sólo a la valoración realizada por la entidad afectada, sino también a la que hace la propia Administración.

6. Por lo tanto, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación presentada, es conforme a Derecho, sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, toda vez que no concurren en este supuesto, los requisitos normativa y jurisprudencialmente exigidos para poder imputarle responsabilidad patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada se ajusta al Ordenamiento Jurídico, con la salvedad de la valoración del daño que en ella se realiza, que no procede efectuar en estos momentos, sino una vez se ejecute la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo, número 3, de Santa Cruz de Tenerife, aplicando los criterios que fueren procedentes al caso.