



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 6 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de julio de 2016.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.B.T. y F.E.M.T., por daños ocasionados como consecuencia de la anulación judicial de la licencia de construcción otorgada por el Ayuntamiento de Yaiza (EXP. 206/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Yaiza tras serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual por daños que se alegan causados por la anulación de la licencia de obras de construcción de su vivienda sita en (...), en el citado término municipal, otorgada por Decreto de la Alcaldía de Yaiza, de 20 de septiembre de 2004, la cual se declaró nula en virtud de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de Las Palmas de Gran Canaria, de 8 de febrero de 2011, contra la que se interpuso recurso de apelación que fue desestimado mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala Contencioso-Administrativo, sección segunda, de fecha 10 de febrero de 2013, notificada al afectado el 27 de febrero de 2013.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Yaiza, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP). Así mismo, es de aplicación el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, de la documentación obrante en el expediente se desprende lo siguiente:

- El 27 de febrero de 2014, los afectados presentan escrito de reclamación por los daños que imputan al funcionamiento del Ayuntamiento de Yaiza tras haberse anulado judicialmente la licencia de obras de construcción de su vivienda, licencia que había sido previamente otorgada en virtud de Decreto de la Alcaldía de Yaiza de 20 de septiembre de 2004. Por ello, solicitan de la citada Corporación Local que se les indemnice inicialmente con 826.898,26 euros.

- Mediante Decreto de 2 de mayo de 2014, se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial. Asimismo, en dicho decreto se concede periodo para la práctica de pruebas y se nombra instructora del expediente.

- El 24 de junio de 2014, los afectados presentan informe pericial sobre los daños y perjuicios económicos presuntamente ocasionados por la anulación de la licencia de obras, indicando la cantidad de 718.646,42 euros, más 30.000 euros correspondientes a los daños morales que han afectado a su capacidad productiva y rendimiento profesional, entre otros.

- El 5 de octubre de 2014, se emite el preceptivo informe técnico municipal.

- El 10 de febrero de 2015, la instructora del expediente solicita informe sobre la entrada en vigor del Plan General de Yaiza así como si la vivienda objeto del expediente cumple con la normativa urbanística de aplicación. En consecuencia, con fecha 20 de febrero de 2015, se emite informe técnico complementario solicitado.

- La compañía aseguradora de la Corporación Local emite informe el 2 de junio de 2015, indicando que no hay daños materiales indemnizables puesto que no se ha

producido la demolición de la vivienda como consecuencia de la anulación de la licencia de obras y no se ha perdido la posesión de la vivienda.

- En fecha 13 de abril de 2016, la instructora del procedimiento concede mediante providencia el preceptivo trámite de audiencia los interesados, que, por lo demás, fue notificado oportunamente. Los afectados presentaron escrito de alegaciones solicitando la cantidad indemnizatoria de 750.362,70 euros más los intereses legales que correspondan. Con dicho escrito de alegaciones acompañan informe pericial sobre la situación urbanística de la vivienda, presentado con anterioridad en el Ayuntamiento, en el que se certifica por técnico competente que la citada vivienda cumple con los parámetros urbanísticos de aplicación, según la ordenación pormenorizada CJ2A del nuevo Plan General Supletorio de Yaiza, publicado el 26 de noviembre de 2014. También se acompañan alegaciones al acuerdo de aprobación definitiva del PGO Supletorio de Yaiza, en relación con la categorización del suelo donde se encuentra la vivienda, urbano no consolidado, al considerar que se trata de suelo urbano consolidado, y, ante la desestimación de las mismas, su impugnación en vía judicial, que ha dado origen al procedimiento ordinario 23/2015 en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sin que conste en el expediente que haya recaído resolución judicial definitiva en el mismo.

2. La Propuesta de Resolución se emite en fecha 9 de junio de 2016, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin justificación para ello. Esta demora, sin embargo, no impide resolver expresamente pues persiste el deber legal de hacerlo, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

3. En lo que se refiere a las Sentencias emitidas relativas al caso que nos ocupa, únicamente consta en el expediente la Sentencia del 10 de febrero de 2013, del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, relativa al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2011, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Las Palmas de Gran Canaria. La citada Sentencia, entre otros fundamentos, indica:

«(...) solo podemos dar razón a la parte apelante en cuanto que el motivo apreciado es de anulabilidad y no de nulidad de pleno Derecho, cuestión que, sin embargo carece de trascendencia para revocar el fallo (...) la ausencia de este informe ha sido considerado por esta Sala como causa de anulabilidad porque no se produjo un apartamiento claro, manifiesto

y ostensible del procedimiento, esto es, no se produjo una omisión total del procedimiento sino de un trámite (informe jurídico). En el caso no existe informe porque el que pretende erigirse o hacerse valer como informe es una mera apariencia de informe, es decir, un documento sin contenido, y ello solo puede conllevar la anulación del acto (art. 63 LRJAP-PAC) y no la nulidad radical del art. 62.1 e) del mismo cuerpo legal, cuya aplicación queda limitada a aquellas situaciones en las que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y ello quiere decir que solo procede cuando se vulnera un trámite tan especial que pueda llevar a considerar que se vulneró abiertamente el procedimiento, o cuando no hay procedimiento o se sigue un procedimiento radicalmente distinto (...) se impone la desestimación del recurso de apelación (...).

4. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, y desarrollado en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, por lo que nada nos impide entrar en el fondo del asunto planteado.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por los interesados porque no consta que se haya instado la ejecución de la sentencia mencionada ni que la vivienda construida al amparo de la licencia anulada haya sido demolida así como tampoco que se haya perdido la posesión de la vivienda por parte de los afectados.

2. En resumen, los reclamantes alegan que al haberse anulado la licencia referida, la vivienda actualmente se encuentra en una situación de ilegalidad lo que comporta importantes daños y perjuicios tanto materiales como morales en su derecho de propiedad, por lo que reclaman la cantidad de 750.362,70 euros.

3. El primer informe técnico del Servicio competente del Ayuntamiento, emitido el 5 de octubre de 2014, indica lo siguiente:

«(...) la licencia de construcción fue tramitada con nº de expediente 236/04 iniciado mediante solicitud de 23 de julio de 2004 y registro de entrada nº 7377; con fecha 17 de septiembre de 2004 se emite informe técnico positivo y posteriormente el decreto de Alcaldía de concesión de licencia de 20 de septiembre de 2004; mediante sentencia en el recurso de apelación en el nº de procedimiento 119/2012 es firme la desestimación del recurso presentado y la causa de anulabilidad de la licencia se debe a la falta de un trámite preceptivo (falta de informe jurídico en el expediente); posteriormente la junta de gobierno local anula la citada licencia (...).

El informe técnico complementario, de fecha 20 de febrero de 2015, por su parte, añade lo siguiente:

«(...) el Plan General de Ordenación Supletoria de Yaiza (PGOSY) fue aprobado definitivamente por la Comisión de Ordenación del Territorio y medio Ambiente de Canarias en sesión de fecha 29 de julio de 2014, el anuncio de publicación de este Acuerdo se encuentra publicado en el Boletín Oficial de Canarias nº 198 de 13 de octubre de 2014, y el documento publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 26 de noviembre de 2014 (...) la vivienda obtuvo licencia de la construcción mediante el expediente 236/04 para construcción de vivienda unifamiliar en la parcela 24 del PP Cortijo Viejo de 359 metros cuadrados (de los que 193,85 sobre rasante) en una parcela de 888 metros cuadrados.

Consultando la herramienta visor de la empresa pública Grafcan del Gobierno de Canarias se comprueba que la vivienda ha sufrido modificaciones desde el momento de su construcción (con fecha de finalización aproximada de abril de 2006 según certificado del arquitecto director), hasta la actualidad respecto al proyecto original.

(...) el Plan General de Ordenación Supletorio asigna una edificabilidad a la parcela 24 del PP Cortijo Viejo, pero no define la superficie de la misma, con lo que es imposible pronunciarse sobre el cumplimiento o no de la normativa vigente por dos razones:

a.- La vivienda ha sufrido modificaciones con respecto al proyecto original por el que se concedió licencia.

b.- No es posible medir la superficie de la parcela con los medios disponibles en la Oficina Técnica.

A fin de poder tomar una decisión e informar es necesario una certificación firmada por técnico competente que especifique como mínimo la superficie real de la parcela, los metros cuadrados construidos de la vivienda desglosados por plantas así como los planos acotados de la edificación (...).»

IV

1. Entrando en el fondo del asunto, cierto es que la anulación de una licencia pudiera acarrear un derecho indemnizatorio a favor de las personas afectadas que hubieran obrado de buena fe, de acuerdo con el art. 186 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTEN), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Tal derecho no implica, sin embargo, la percepción de una indemnización en todo caso, pues para ello han de darse los requisitos que nuestro Ordenamiento jurídico establece en materia de responsabilidad patrimonial, esto es, que exista un

daño efectivo, antijurídico, individualizado y evaluable económicamente en relación a un bien o derecho de un particular cuya producción haya sido causada por la anulación de la licencia referida.

2. En el presente caso, la sentencia obrante en el expediente confirma la anulación de la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Yaiza en el año 2004 a la entidad mercantil A.E., S.L., para la construcción de la vivienda que posteriormente sería adquirida mediante compraventa por los afectados. A partir del pronunciamiento judicial se anula la licencia por la ausencia de informe jurídico, lo cual ha sido considerado como causa de anulabilidad porque no se produjo un apartamiento claro, manifiesto y ostensible del procedimiento, esto es, no se produjo una omisión total del procedimiento sino de un trámite (informe jurídico).

La citada anulación podría conllevar la consiguiente orden de demolición de la vivienda al encontrarse la misma en una situación de ilegalidad, en cuyo caso la demolición sería definitiva e irrevocable, sin que pudiéramos entonces considerar la presente situación como una hipótesis o mera probabilidad de existencia de un daño, por lo que nacería en tal momento la acción para reclamar los daños y perjuicios derivada de la supuesta necesidad de demoler la vivienda o reponer la realidad física alterada a su estado original.

Sin embargo, lo cierto es que hasta la fecha no se ha producido la referida consecuencia dañosa por la que los afectados reclaman al no haber desplegado ni materializado sus efectos, lo que impediría la valoración precisa del perjuicio por el que se reclama. Será, por tanto, en el momento en que materialmente se lleve a cabo, en su caso, la demolición mediante la oportuna orden o en ejecución de sentencia que así lo ordene cuando podrán determinarse en su integridad los perjuicios causados, ya que hasta dicho momento los mismos se seguirían produciendo.

Por tales razones, no se puede reconocer una indemnización determinada a los afectados por los daños que reclaman, pues el anticipo prematuro de la indemnización que solicitan supondría que los afectados permanecerían en el disfrute de su vivienda hasta que se produzca, en su caso, la ejecución de los efectos derivados de la anulación de la licencia -demolición-, y que, de no llegar a hacerse efectivos los posibles efectos dañosos para los reclamantes, percibirían una indemnización por una pérdida que físicamente no se ha consumado.

En consecuencia, dado que aún no se han manifestado los posibles efectos de la anulación de la licencia, cuando fuere una realidad la demolición de la vivienda, y sí

concurrieren todos los requisitos de responsabilidad referidos la Corporación Local, entonces deberá responder del derecho que asiste a los afectados a ser indemnizados por los daños y perjuicios, en su caso, soportados.

En suma, no es posible el resarcimiento económico anticipado a los titulares del inmueble puesto que el daño no se ha hecho efectivo ni es evaluable económicamente por el momento. Solo cuando haya orden de demolición o reposición de la realidad física alterada a su estado originario, efectiva y ejecutada, podrán determinarse en su integridad los perjuicios irrogados, ya que, incluso, lo contrario -reconocer la indemnización- podría suponer un enriquecimiento injusto a favor de los reclamantes.

3. A mayor abundamiento, resulta particularmente ilustrativo que los interesados, por un lado, han presentado un informe pericial detallado y exhaustivo, según el cual la vivienda se ajusta al nuevo planeamiento del municipio de Yaiza aprobado en 2014 y, por otro, han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la aprobación definitiva de dicho planeamiento, admitido a trámite por diligencia de ordenación de 16 de febrero de 2015, lo que pudiera dar lugar, una vez concluida dicha litigiosidad, a que la vivienda sea legalizada, sin que, por tanto, la anulación de la licencia invocada produzca los daños efectivos alegados por los interesados.

Será, por tanto, una vez concluido dicho procedimiento judicial con una sentencia contraria a las pretensiones de los interesados y ejecutada la misma, o una vez que se ejecute la sentencia que anuló la licencia mediante la oportuna orden de demolición, cuando el daño alegado cobre efectividad, momento en el cual deberá procederse a valorar tanto el daño material como el moral. No obstante, si la sentencia que resuelva el recurso interpuesto contra el nuevo planeamiento fuera favorable a los interesados y ello permitiera la legalización de la vivienda, será a partir de la firmeza de la misma cuando deberá iniciarse el cómputo para que estos insten el correspondiente procedimiento de responsabilidad para el resarcimiento de los daños morales y los gastos que se hayan visto obligados a soportar para obtener dicha legalización, como consecuencia de la anulación de la citada licencia urbanística.

CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas en el Fundamento IV se considera que la Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por P.B.T. y F.E.M.T., es conforme a Derecho.