



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 9 9 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la entidad (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 269/2017 ID)\**.

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

### I

1. Mediante escrito de 12 de julio de 2017, con registro de entrada del día 17 de julio de 2017 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo, de titularidad municipal.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así:

- La reclamante, la entidad (...), que actúa mediante la representación acreditada de (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de reclamación se presentó el 8 de agosto de 2016, constando la sustanciación del procedimiento que concluyó con la Sentencia de 1 de septiembre de 2015, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento 207/2013, es la fecha de notificación de la misma, el 30 de septiembre de 2015, la que determina el *dies a quo* para el cómputo del año para presentar reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Y es que el cómputo del plazo había quedado interrumpido por la sustanciación de un proceso judicial, y empieza nuevamente a computarse el plazo desde la notificación a la interesada de la sentencia del TSJC, lo que se infiere de la interpretación conjunta del inciso final del 142.4 LRJAP-PAC, que, aunque se refiere a sentencias que anulen un acto administrativo, que no es el caso, es la referencia de la que podemos disponer para entender cuándo debe empezarse a contar el plazo de prescripción tras sentencia o resolución judicial. Dice este artículo que «prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva», y el art. 4.2 del Decreto 429/1993, concreta: desde haberse dictado sentencia firme. Ello sólo lo sabrá el actor cuando se le notifique, pues es en la notificación de ésta donde se contienen

los datos de la sentencia, según se dispone por el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la entidad interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

5. En el análisis a efectuar es de aplicación tanto la citada Ley 30/1992, como el 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. Asimismo, también es específicamente aplicable el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

## II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación por la interesada, en el que expone las siguientes alegaciones:

«Como sabe esa Administración, la Sentencia nº 236/2015, de 1 de septiembre, dictada por la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en los autos del Recurso de Apelación nº 207/2013, dimanantes del Procedimiento Ordinario nº 466/2010, a su vez seguido por el Juzgado de lo Cont.- Adm. nº 5 de Las Palmas, la cual es firme, estimó en parte en parte el recurso de apelación interpuesto en su día por el exponente y anuló “la resolución nº 16730/2010 de la Directora General de Ejecución de Área de Gobierno de Ordenación del Territorio, Vivienda, Medio Ambiente y Agua del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de 5 de junio de 2010, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 9640/2010, de 22 de abril, que había desestimado la solicitud de haber adquirido por silencio administrativo positivo la licencia de primera ocupación de un edificio sito en la calle Pi y Margall 4, así como la de inicio de actividad de aparcamiento público con licencia de fecha 13 de febrero de 2009”, expresando el meritado Fallo que la anulación era “a los efectos de reconocer el derecho de la entidad demandante al otorgamiento de la licencia de la parte del edificio destinado a aparcamientos conforme a lo solicitado, y a que no se hubiese tenido en cuenta a los efectos de denegación de la autorización para el inicio de la actividad, la falta de licencia de primera ocupación solicitada, con anulación también de la resolución 16732/2010, de 1 de julio, de paralización voluntaria de la actividad, y con desestimación del resto de las pretensiones contenidas en el Suplico de la demanda.”

En el escrito de demanda presentado en el indicado proceso judicial, Hecho Noveno, se puso de manifiesto que, a consecuencia de las órdenes municipales luego anuladas por la Superioridad, “mi mandante se ha visto obligado (...) a demoler la protección de la fachada protegida, cuyo proyecto tenía aprobado por silencio administrativo, y a reedificarla de nuevo

con el proyecto inicial, sujeto al condicionante contenido en la comunicación de 16 de enero de 2007. En dichas obras de desmonte y nueva instalación ha invertido la cantidad de 300.801,87 €. (...)».

Sin embargo, continúa el escrito de reclamación alegando:

«(...) el Fundamento Jurídico Quinto de la indicada sentencia (...) dice: “conforme a la naturaleza revisora, queda extramuros del proceso lo relativo a la solicitud de indemnización por la demolición de parte de lo construido que tuvo que soportar el solicitante (...)».

Por ello, en el presente expediente, el reclamante ejercita su derecho de reclamación por los señalados daños, si bien, según acredita en informe pericial aquí aportado, se reclama ahora la cantidad de 223.913,44 €, más los correspondientes intereses.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en el procedimiento los siguientes trámites:

- El 22 de agosto de 2016, se comunica la reclamación a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de ponerlo en su conocimiento, pues la compañía, que no es parte del procedimiento (aunque la Propuesta de Resolución señala que interviene como parte interesada), no debe intervenir como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- El 26 de agosto de 2017, se solicita informe al Servicio de Urbanismo, que en fecha 19 de septiembre de 2016 devuelve la solicitud de informe exponiendo que corresponde al Servicio de Edificación y Actividades, al que, en todo caso, ya se le había solicitado informe el 26 de agosto de 2017.

- El 26 de octubre de 2016, se emite por el Servicio Central de Responsabilidad Patrimonial informe de admisión a trámite de la reclamación de la interesada. En la misma fecha, se dicta Resolución en tal sentido por el Director General de la Asesoría Jurídica, designándose instructor y secretario del procedimiento; lo que se notifica a la interesada el 8 de noviembre de 2016, así como a la aseguradora municipal.

- Por Resolución de 21 de noviembre de 2016 se acuerda la apertura de trámite probatorio, lo que se notifica a la interesada el 15 de diciembre de 2016.

- El 27 de diciembre de 2016 la reclamante presenta escrito en el que interesa que se den por reproducidas las pruebas documental y pericial aportadas con su escrito inicial.

- El 17 de enero de 2017, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a la reclamante el 25 de enero de 2017, así como a la aseguradora municipal, sin que, habiendo transcurrido el plazo al efecto, se hayan presentado alegaciones.

- El 4 de julio de 2017, se emite informe Propuesta de Resolución.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que no concurre antijuridicidad del daño, ya que la sentencia a la que alude el interesado sólo viene referida a la parte del edificio destinada a aparcamientos, no a la de la crujía protegida, que es la que es objeto de demolición y, por ende, del presente expediente.

2. Pues bien, la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, pues, tal y como se deriva del informe del Servicio de Urbanismo y Edificación y Actividades, efectivamente, la sentencia del TSJC no se pronuncia sobre la legalidad de la resolución de desestimación de la obtención por silencio de la licencia de primera ocupación del edificio en su totalidad, sino de la parte de aparcamiento, y, consecuentemente, de la resolución de cierre para la actividad de aparcamiento.

Así, no concurre antijuridicidad en el daño consistente en la demolición y reedificación de parte de la fachada del edificio, pues la fachada demolida no se acomodaba al proyecto aprobado.

En este sentido afirma el referido informe:

«(...) En cuanto al expediente de referencia, la entidad solicitante obtuvo licencia de obra para la construcción del edificio señalado previamente. Posteriormente se solicitó por ésta licencia de primera ocupación. De los distintos informes técnicos realizados, resaltamos el emitido con fecha 23 de noviembre de 2009 en donde se manifestó por el técnico:

“Se ha ampliado el volumen construido en la crujía protegida, adelantando la fachada 1,55 m respecto a lo autorizado y llegando hasta la cota de cubierta del aparcamiento (planta

6ª-cota 17,55m en vez de 12,01 y 13,26 m). Esta operación se ha ejecutado sin demoler la crujía protegida, superponiendo una nueva estructura.

Han modificado la composición y los materiales de revestimiento del volumen construido en la crujía protegida, ejecutando una malla metálica cuando el proyecto autorizado disponía de carpinterías de acero inoxidable con acristalamiento de seguridad mateado e incoloro.

También han alterado la composición y materiales de revestimiento del local comercial de planta bajo o 1ª, ejecutando cierres enrollables de aluminio en vez de carpinterías de acero inoxidable con acristalamiento de seguridad mateado e incoloro”.

Posteriormente, por la entidad referida se presentó solicitud por la cual se tuviera concedida por silencio administrativo la licencia de primera ocupación al no haber resuelto el Ayuntamiento durante el plazo legalmente establecido. Ello le fue denegado en virtud de la resolución nº 9640/2010, de 22 de abril. Interpuesto recurso de reposición contra la misma, se desestimó por la resolución nº 16730/2010, de 5 de junio, ambas de la Directora General de Edificación y Actividades.

Al tratarse de un aparcamiento y estando en funcionamiento sin haber obtenido la licencia de primera ocupación, se acordó por el órgano competente la paralización de la actividad, ello en virtud de la resolución nº 16732/2010, de 1 de julio.

Tras interponer Recurso contencioso-administrativo (...) se dictó sentencia que estimó parcialmente el recurso de apelación presentado, ello con la fundamentación que obra en la misma, y a la cual nos remitimos.

Pues bien, la entidad (...) sustenta su reclamación en el hecho de que tuvo que realizar ciertas obras de demolición (demolición de la fachada ya ejecutada sobre edificio protegido y su posterior reedificación) cuya licencia de primera ocupación fue otorgada por silencio administrativo, en virtud de la sentencia mencionada de la sala, de 1 de septiembre de 2015.

De la lectura de la Sentencia, en concreto el fundamento jurídico segundo, se puede llegar a la conclusión que la licencia de primera ocupación obtenida por silencio administrativo excluye a las obras de la crujía protegida, motivo de la reclamación, siendo referida únicamente a las del propio aparcamiento (...). Por tanto, las obras en la fachada (primera crujía protegida) no obtuvieron licencia de primera ocupación hasta la resolución 32013/2010, de 22 de diciembre de la Directora General de Ejecución Urbanística que consta en el expediente, no teniendo el solicitante derecho a la percepción de tal cantidad, al encontramos ante el típico supuesto en que las obras ejecutadas no se ajustaron a la licencia concedida, siendo responsable directo la entidad (...)».

3. Efectivamente, la Sentencia del TSJC viene a deslindar la licencia de primera ocupación de la parte de aparcamientos de la del resto del edificio (sobre la que entiende que no tiene base para pronunciarse), pues la base de la sentencia de

instancia es la vinculación de la licencia del aparcamiento al resto del edificio. Así, señala la STSJC:

«(...) es obligado partir de que, en lo que se refiere a las obras referidas a la crujía protegida, la resolución nº 20386/2008, que concedió licencia urbanística de obra mayor (...) incluye como previsión del reformado aprobado que consiste en cambios interiores en el edificio de forma que "se independiza, a excepción de la planta baja, la crujía protegida del resto del edificio y se mancomuna (rampa de acceso) la planta baja y el sótano 1 con un edificio colindante con frente a la calle Barcelona"».

Así,

«(...) la propia licencia de obras independiza la crujía del resto del edificio, lo que supone la posibilidad de un reconocimiento final de las obras con excepción de las referidas a la crujía.

(...) En definitiva, considera esta Sala que la razón esencial por la que se consideran las obras inacabadas no impedía la concesión de la licencia de primera ocupación en relación con las obras del aparcamiento, claramente independizadas de las obras de la crujía (...).

De todo ello, como bien concluye la referida sentencia, se deriva que la misma, al no pronunciarse sobre el objeto del presente expediente de responsabilidad patrimonial, deja fuera cualquier extremo referido a una eventual indemnización.

Al respecto se señala en la STSJC:

«QUINTO. En cuanto a las pretensiones ejercitadas en la demanda en relación con los derechos reconocidos a la parte en esta sentencia dictada en apelación.

La pretensión ejercitada -identificada en el suplico de la demanda- lo fue a los efectos de la estimación del recurso y que se declare "(...) que el recurrente tiene adquiridos por silencio administrativo la licencia de primera ocupación del edificio (completo) (...), y plenamente, la licencia de actividad de aparcamiento público, así como aprobado el proyecto y memoria de mejora de la fachada protegida de fecha 17 de noviembre de 2007, debiendo ser indemnizado en la cantidad de 300.801,87 €, más sus intereses legales desde la fecha de esta demanda, importe de los perjuicios ocasionados a entidad recurrente por la expropiación de sus derechos sin seguirse el procedimiento correspondiente, forzándola a la demolición de lo que estaba legalmente instalado para imponer la ejecución de un proyecto que, estando sujeto a la condición que cumplió (...), vino a significar una actuación administrativa caprichosa.

(...) queda extramuros del proceso lo relativo a la solicitud de indemnización por la demolición de parte de lo construido que tuvo que soportar el solicitante (en relación con las obras de la crujía del edificio) y lo relativo a lo que la parte califica como "expropiación de

sus derechos sin procedimiento”, pues no existe recurso alguno contra la vía de hecho ni es posible dar respuesta a la legalidad de un proyecto de fachada protegida que tampoco es objeto del presente proceso, en el que lo que hacemos es reconocer el derecho de la entidad demandante a la licencia de primera ocupación que despejaba cualquier obstáculo para la visita de inspección/comprobación del cumplimiento de los requisitos de la licencia de actividad para aparcamiento, inspección que no tuvo lugar por el empeño de la Administración en rechazar que fuese posible una licencia de primera ocupación de obras que la propia licencia había independizado y que, por tanto, sí era procedente.

En esta situación, ni existe posibilidad de determinar posibles daños y perjuicios derivados de la actuación administrativa en este proceso, ni se traen bases para tal determinación (...)».

Ello, dejando a salvo la posibilidad de ejercitarlo fuera del procedimiento judicial, con las bases pertinentes, pero que no se derivan de aquel proceso, como pretende aquí el reclamante, pues no ha sido objeto del mismo.

Y es que el fallo de la STSJC se limita a «estimar el recurso contra la resolución nº 16730/2010, de la Directora General de Ejecución del Área de Gobierno de Ordenación del Territorio, Vivienda, Medio Ambiente y Agua del Gobierno de Canarias, que desestimó el recurso de reposición frente a la resolución nº 9640/2010, de 22 de abril, las cuales anulamos, a los efectos de reconocer el derecho de la entidad demandante al otorgamiento de la licencia de primera ocupación de la parte del edificio destinada a aparcamientos conforme a lo solicitado, y a que no se hubiese tenido en cuenta, a efectos de denegación de la autorización para el inicio de la actividad, la falta de licencia de primera ocupación solicitada, con anulación también de la resolución nº 16732/2010, de 1 de julio, de paralización voluntaria de la actividad, y con desestimación del resto de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda».

En consecuencia, la referida sentencia no anula la obligación de la reclamante de demoler y volver a edificar la fachada protegida conforme al proyecto aprobado, que es por lo que reclama la misma.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la entidad (...), se considera conforme a Derecho.