



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 7 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de diciembre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia de la anulación judicial de las licencias de obra mayor y de primera utilización necesarias para la reforma del Centro Comercial de su titularidad (EXP. 447/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados a la empresa (...) (anteriormente denominada (...)) por la anulación en virtud de resolución judicial (sentencia) de las licencias de obra mayor y de primera utilización necesarias para la reforma del Centro Comercial de su titularidad, situado en I(...), otorgadas respectivamente en 2007 y 2008.

2. La cuantía reclamada determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por él Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El representante de la empresa afectada afirma que el 21 de octubre de 2005 su mandante compró a la entidad (...) la finca registral 37.554, consistente la misma en un centro comercial, situado en las calles (...), en el término municipal de Las

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Palmas de Gran Canaria, adquiriendo, además, la totalidad de los derechos y licencias derivados de todos los proyectos técnicos que pudieran tener relación con dicho inmueble.

4. Posteriormente, con la finalidad de adaptar el centro comercial de su titularidad a un nuevo arrendatario, la empresa (...), su representada tramitó ante el Ayuntamiento un proyecto de obra mayor denominado «Reformado de proyecto de reforma y acondicionamiento del local con destino a Centro Comercial en edificio sito en (...)», si bien, pese a su condición de propietaria, la licencia, se tramitó formalmente a nombre de la empresa que le vendió el inmueble, la entidad (...).

El 18 de diciembre de 2007, a través de la Resolución del Director General de Ejecución Urbanística del Ayuntamiento número 34776/2007, se le otorgó la licencia de obra mayor para la ejecución de las mismas. El 29 de febrero de 2008, se dictó la Resolución número 3774/2008 por la que se le otorgó la licencia de primera utilización y, finalmente, el 20 de junio de 2008 se le otorgó por medio de la correspondiente resolución la licencia de apertura y funcionamiento del centro comercial.

5. Sin embargo, la Comunidad de Propietarios Islas Canarias interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria contra las resoluciones por las que se le otorgaron a la referida empresa las licencias de obra mayor y de primera utilización, dictándose Sentencia, de carácter estimatorio, el 30 de julio de 2013, en la que se señala que anulan las mismas por considerar que el proyecto básico amparado por ambas licencias era contrario a los parámetros edificatorios establecidos en el convenio urbanístico de la parcela y en la Ordenanza A del Plan General de Ordenación (PGO), vigente en el momento de dictar dicha resolución judicial, dando lugar dicho proyecto a un aumento de ocupación y de aprovechamiento y a un uso comercial bajo rasante, de grandes superficies, no permitido por tal normativa.

Esta sentencia fue apelada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que dictó Sentencia desestimatoria, notificada a la empresa afectada el día 5 de mayo de 2015.

6. Posteriormente, el Ayuntamiento decidió iniciar la tramitación de un procedimiento administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística a través de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades, de 8 de agosto de 2015, solicitando la afectada la licencia de obra mayor para la demolición parcial y la adecuación del centro comercial a lo señalado en la Sentencias referidas, la cual

se le otorgó mediante la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades, de 19 de febrero de 2016.

Además, la mencionada Directora General dictó una Resolución el 3 de febrero de 2016 por la que se ordenó a la empresa afectada la paralización voluntaria de la actividad de dicho centro comercial, objeto del correspondiente recurso administrativo, que en el momento de presentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial no se había resuelto.

7. La entidad reclamante considera que el error o la ilegalidad en la que incurrió el Ayuntamiento al otorgarle las licencias anuladas judicialmente le han causado a la empresa afectada unos perjuicios económicos que no tiene el deber de soportar.

El representante de la empresa afectada distingue entre daños emergentes y lucro cesante. En relación con los primeros se incluyen los gastos de elaboración del proyecto de obra de reformado del Centro Comercial, los gastos derivados de las tasas municipales para la obtención de las licencias anuladas, los costes de ejecución de las obras de reforma, entre otros, valorados en 495.806,66 euros; a los que se añaden otros gastos por tal concepto, como los correspondientes a la demolición parcial del Centro Comercial, valorados en 389.298,13 euros. Por lo que respecta al lucro cesante originado, por cuanto tuvo que destinar una de sus fincas privativas a un uso no comercial, ya que se convirtió en sala de máquinas, al tener que trasladarlas como consecuencia del procedimiento de restablecimiento de la legalidad, el mismo se valora en la cantidad de 468.703,13 euros.

Por todo ello, se reclama una indemnización total de 1.405.782,69 euros.

8. 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), 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, 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, ya que presentó su reclamación antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL.

II

1. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la misma se inició con el escrito de reclamación, que fue presentado el día 7 de abril de 2016.

El procedimiento se tramitó correctamente, puesto que cuenta con el informe del Servicio, no habiéndose solicitado la práctica de prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones.

Por último, el día 2 de octubre de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, considerando el órgano instructor que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial emitida en relación con la responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, no basta para poder imputar la misma a la Administración que el título habilitante de la ejecución de unas obras concretas se haya anulado judicialmente, sino que es necesario que la actuación de la Administración suponga una flagrante desatención normativa, lo que no ha ocurrido en este caso.

2. En el presente asunto es preciso tener en cuenta que en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, el 30 de julio de 2013, se indica, entre otras cosas, lo siguiente:

«(...) que la entidad (...) ha promovido y ejecutado una obra en las plantas Nivel-1 y Nivel-2 del edificio de sótanos, locales, viviendas y aparcamientos situados en la (...), parcela colindante con el edificio de la comunidad de propietarios recurrente y, que al margen de la irregularidad consistente en que las obras se ejecutaron y terminaron antes de la concesión de la licencia- y por tanto de forma ilegal- (...)» (página 106 del expediente).

Además, en el escrito de contestación al recurso contencioso-administrativo interpuesto, cuya copia figura en el expediente (páginas 350 y siguientes), la entidad

(...) señala que las obras de reforma del centro comercial se realizaron al amparo de la licencia de obras de 2005 (licencia obtenida para una primera reforma del centro comercial, que devino «firme y consentida al no haber sido impugnada» (página 354 del expediente); pero que durante su tramitación se observaron ciertos defectos no sustanciales en la edificación y que por ello se atendieron los requerimientos de subsanación formulados por los técnicos municipales, realizando al efecto una serie de obras, que una vez finalizadas se «legalizaron» a través de la licencias anuladas en vía judicial (páginas 364 y 365 del expediente).

Por tanto, parece deducirse de tales documentos que las obras de reforma del centro comercial se llevaron a cabo y terminaron sin haber obtenido la correspondiente licencia urbanística, y que las licencias otorgadas en 2007 y 2008 lo fueron con la finalidad de «legalizar» las mismas.

3. A la vista de lo expuesto, la aclaración de este hecho resulta ser de especial relevancia para que este Consejo pueda abordar el fondo del asunto; por tal motivo, es necesario que el Servicio competente emita un informe complementario en el que se ilustre a este Organismo acerca de si las obras correspondientes a las licencias anuladas se ejecutaron y terminaron antes de que las mismas se le otorgaran a la entidad reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer el procedimiento a fin de que el mismo se complete en la forma expuesta en el Fundamento III.3; una vez practicadas las pertinentes actuaciones, y previo trámite de vista y audiencia, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá a este Consejo para su dictamen preceptivo.