



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granadilla de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 88/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 28 de febrero de 2018, Registro de Entrada el día 2 de marzo de 2018 en el Consejo Consultivo de Canarias, el Alcalde del Ayuntamiento de Granadilla de Abona solicita 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 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, fijando las reclamaciones formuladas en materia de responsabilidad patrimonial en cuantía superior a 6.000 euros.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, regulados en los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de 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 (LPACAP).

- La reclamante, ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales y morales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público implicado, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde al Ayuntamiento de Granadilla de Abona, 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 31 de enero de 2014, constando que la sustanciación del procedimiento concluyó con una Sentencia, de 5 de febrero de 2013, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4, de Santa Cruz de Tenerife, notificado el 11 de febrero de 2013, fecha que determina el *dies a quo* para el cómputo del año para presentar reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 referida sentencia, lo que se infiere de la interpretación conjunta del inciso final del art. 142.4 LRJAP-PAC que, aunque se refiere a sentencias que anulen un acto administrativo, es la referencia de la que podemos disponer para entender cuándo debe empezarse a contar el plazo de prescripción tras una resolución judicial. Establece 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 conocerá el actor cuando se le notifique.

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

5. En el análisis a efectuar son 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 es, específicamente aplicable, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y 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 (TRLOTENC).

II

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

«(...) presentó el 7 de julio de 2011 ante el Registro de ese Ayuntamiento solicitud de licencia de obra mayor de rehabilitación para inmueble de su propiedad (...).

Tras continuadas solicitudes de subsanación, que debidamente se contestaron, en fecha 24 de enero de 2012 (...) presentó comunicado de estimación de la licencia solicitada por silencio administrativo positivo, solicitando el correspondiente certificado acreditativo, a lo que el Ayuntamiento de Granadilla de Abona dicta la resolución 14-02-2012 (...) en la que desestima la obtención por silencio positivo de la citada licencia, teniendo además por desistida a la interesada, de la solicitud de licencia de rehabilitación solicitada declarando concluido el procedimiento (...).

(...) [e]l Juzgado dictó sentencia notificada el día 8 del mismo mes (...) estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, al no ser el acto administrativo referido conforme a Derecho.

Reconoció a la demandante la situación jurídica individualizada consistente en la obtención por estimación presunta de la licencia de obra mayor de rehabilitación de la vivienda solicitada (...).

Con fecha 15 de marzo de 2013, la junta de Gobierno Local tomó, entre otros, el acuerdo de reconocimiento de la obtención de la licencia de obras, con el otorgamiento de la misma a efectos de poder comenzar las obras, habiéndose notificado dicho acuerdo a la interesada el día 8 de abril de 2013 (...).

Resulta inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de la Administración demandada y los daños causados (...) la denegación improcedente de la licencia municipal supuso que no pudo realizar las obras de rehabilitación de la vivienda hasta que se notificó el documento administrativo (...) por tanto se vio perjudicada todo el periodo de tiempo en el que no pudo realizar las obras de rehabilitación, lo cual afectó a los derechos reales de la misma sobre dos inmueble de su propiedad. Se da una relación a su vez de causa a efecto, por cuanto es competencia de la Administración municipal el otorgamiento de la preceptiva licencia de obras en virtud de lo estipulado en el artículo 166, apartados 5 y 6 del

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 (...).

(...) el periodo de duración de la lesión fue de 440 días (...).

Finca 48.697 (...) la lesión sufrida ha sido el derecho real disfrute para sí misma en las debidas condiciones de uso y habitabilidad del inmueble y el derecho real de explotación de actividad turística de hotel rural de dicho inmueble.

Finca 61.288 (...) la lesión sufrida ha sido el derecho real de arrendamiento del citado inmueble.

(...) todo lo cual les produjo gran desilusión y preocupación, causando, además problemas de salud (...) diagnosticada como estados de ansiedad, crisis hipertensiva y lipotimia (...) indemnizar por daños morales (...).

La cuantía total de indemnización es 103.961,71 euros a la que se deberán añadir todos los intereses legalmente establecidos en el momento de finalización del procedimiento».

Por ello, la reclamante ejercita su derecho por los señalados daños morales y materiales que fija en la cantidad de 103.961,71 €, más los intereses que correspondan.

2. Constan en el expediente los siguientes antecedentes relevantes del caso:

- Con fecha 24 de enero de 2012, la interesada presentó escrito en el que solicitaba la emisión del certificado de obtención de la licencia de obra solicitada, por silencio positivo, desestimándose dicha solicitud mediante Decreto de la concejalía de Obras de fecha 21 de enero de 2012, corregido mediante Decreto de fecha 14 de febrero de 2012.

- Con fecha 15 de marzo de 2012, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto por el cual se desestimaba la solicitud de emisión del certificado de silencio administrativo, dictándose sentencia con fecha 5 de febrero de 2013, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de los de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento ordinario 105/2012, por el cual se estimaba el recurso interpuesto por la reclamante, al no ser el acto administrativo conforme a Derecho.

- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria de fecha 11 de marzo de 2013, esa Administración toma conocimiento de la sentencia dictada en el procedimiento y en cumplimiento de la misma, se reconoce a la interesada la obtención por silencio administrativo positivo de la licencia de obra mayor para la

rehabilitación de vivienda, debiendo ajustarse la ejecución de las obras a las condiciones del proyecto presentado.

3. En cuanto a la tramitación del procedimiento que se analiza, constan en el mismo los siguientes trámites:

- El 31 de enero de 2014, la interesada presenta escrito de reclamación ante la Corporación Local concernida. Admitiéndose a trámite el 10 de julio de 2014, a efectos de determinar la posible existencia de responsabilidad patrimonial como consecuencia del funcionamiento del servicio municipal.

- En fecha 21 de marzo de 2014, se emite el informe técnico preceptivo.

- Con fecha 1 de octubre de 2014, se acuerda la apertura de trámite probatorio, lo que se notifica a la interesada el 15 de octubre de 2014.

- El 26 de noviembre de 2014, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a la reclamante el 1 de diciembre de 2014.

- Con fecha 1 de julio de 2015, la interesada presenta escrito previo a la emisión de la propuesta de resolución, al que adjunta copia de informe técnico de viabilidad y de solicitud de apertura y clasificación del Cabildo Insular de Tenerife. Asimismo, la interesada solicita copia de los informes técnicos obrantes en el expediente.

- En fecha 21 de marzo de 2016, se emite informe Jurídico por el técnico municipal, de sentido desfavorable a la estimación de la reclamación planteada.

- El 29 de diciembre de 2017, se emite informe Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

4. Por tanto, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten 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).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que no concurre antijuridicidad del daño, porque se ha de permitir a la Administración un margen de apreciación razonado para tomar una

decisión sin que se aprecie una ilegalidad o desatención normativa por desestimar el sentido positivo del silencio, aunque el acto en cuestión haya sido anulado posteriormente por el órgano jurisdiccional.

2. En atención al pronunciamiento de la sentencia sobre las cuestiones controvertidas, la misma indica:

«(...) la intervención tiene por objeto la rehabilitación de la vivienda rústica y antigua con reposición de materiales que antaño en su día no resulta compatible con el CTE (*Código Técnico de Edificación*), dada la sencillez técnica de la primitiva construcción agraria. Sin embargo, cuenta con un proyecto y planos llevados a cabo bajo la responsabilidad de un arquitecto técnico.

(...) En este caso el acceso a la vivienda está al final de la servidumbre, por lo que no se altera suelo sujeto a gravamen por la servidumbre de paso. Procede estimar esta alegación.

Existencia del silencio y su sentido.

Cabría apreciar la existencia de silencio positivo para apreciar la existencia de un acto presunto estimatorio de la solicitud de licencia de obra mayor de rehabilitación de vivienda, en aplicación del art. 166.6 TRLOT-ENC, en tanto que la solicitud de licencia de rehabilitación no contraviene la ordenación de los recursos naturales, territoriales, urbanísticos o sectoriales aplicables.

El plazo máximo para la resolución es de tres meses a contar desde la presentación en forma de la correspondiente solicitud con la documentación necesaria (...) el ayuntamiento no dio una respuesta antes de finalizar el día 07-10-11, que es la fecha en que cumple el plazo de tres meses después de la solicitud, por lo que incurrió en silencio, cuyo sentido es estimatorio, tal y como solicita la parte (...).

3. En cuanto al informe técnico del Servicio, entre otras, indica:

«(...) la solicitud de licencia realizada (...) no hacía ninguna referencia a que el objeto de la rehabilitación pretendida fuera la habilitación de la vivienda como hotel rural (...) En caso de que se hubiera presentado dicha documentación hubiera sido de aplicación normativa sectorial en materia de desarrollo de actividades turísticas y, posiblemente, hubiera sido desestimada la solicitud por encontrarse parte de la edificación en situación de fuera de ordenación (...).

En cuanto al lucro cesante reclamado por no haber podido arrendar su casa urbana (...) tampoco se puede considerar ese supuesto lucro cesante como un daño efectivo, fehacientemente acreditado y evaluable económicamente, ya que no se ha aportado documentación que justifique que ya estuviera concertado ese arrendamiento de la vivienda ni el importe que iba a recibirse por el mismo (...).

(...) refiere una serie de problemas médicos que atribuye en exclusiva a la no obtención de la licencia. Sin embargo, no aporta acreditación alguna de que dichos problemas se deban a la actuación administrativa (...)».

4. La sentencia de la Jurisdicción contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, no se pronuncia sobre la legalidad de los informes municipales técnicos anteriores al sentido del silencio, salvo al indicar que no es de aplicación el CTE, así como tampoco era fundada la desestimación de la obtención de la licencia por supuesta necesidad de recabar autorización de servidumbre de paso. Finalmente, el sentido del silencio ha de ser positivo puesto que así lo establece la normativa aplicable al haber transcurrido los tres meses de los que disponía la Administración para resolver, sin haberlo hecho injustificadamente. Por tanto, la sentencia se pronuncia tanto sobre la normativa aplicable a efectos de conceder una licencia de obras como sobre el sentido particular del silencio positivo en esta materia urbanística. Resultando anulado el acto administrativo municipal en virtud del cual se resolvió la desestimación de la obtención por silencio positivo de la licencia de obras.

De todo ello, se desprende que la referida sentencia no se pronuncia sobre el objeto del presente expediente de responsabilidad patrimonial, pero sí confirma el sentido en todo caso positivo del silencio.

La Corporación Local no ha funcionado correctamente al no haber resuelto en tiempo y forma la solicitud de licencia de obras que la interesada presentó en un primer momento y, consecuentemente, habiendo transcurrido 3 meses, determinó la existencia de silencio positivo y por tanto la obtención de la misma, en aplicación de los arts. 166.5 b) y 166.6 TRLOTENC, en tanto que la solicitud de licencia de rehabilitación no contraviene la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables, como indica la referida sentencia.

Además, el art. 186 TRLOTENC, determina los supuestos de responsabilidad administrativa entre los que se observa la demora injustificada en el otorgamiento o denegación improcedente de la licencia, en el presente supuesto licencia de obras, lo que otorga el derecho a la interesada de reclamar por los daños y perjuicios causados por la Corporación Local implicada y, en su caso, recibir una justa indemnización de la misma.

5. Para poder apreciar la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la nulidad de sus actos se ha de proceder a la valoración de las circunstancias concurrentes para determinar si se dan los elementos

que la normativa vigente exige para el nacimiento de la responsabilidad, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Consideramos pertinente desglosar cada uno de los daños por los que la interesada reclama como consecuencia de una misma causa, el sentido positivo del silencio administrativo que le ha permitido obtener la licencia de obras y que sin embargo no le fue reconocido hasta aproximadamente un año más tarde. Así:

a) Por lo que respecta al lucro cesante, hemos de partir insistiendo una vez más, como hemos razonado entre otros muchos en nuestro Dictamen 20/2017, de 24 de enero, que la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

En el Dictamen 332/2017, de 29 de septiembre: «(...) el reclamante para probar la realidad del daño en su vertiente de lucro cesante únicamente aporta una relación de encargos con sus importes, material probatorio insuficiente para la Administración, que lo convierte en meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, permite no computar como daños reales y efectivos las dejadas de percibir que sean posibles pero derivadas de resultados inseguros (...)».

Asimismo cabe citar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 3 octubre 2006, que indica:

«(...) para que pueda hablarse de daño efectivo éste ha de quedar acreditado y no ligado a una mera eventualidad o posibilidad o contingencia, dado que la prueba de las ganancias dejadas de percibir o lucro cesante que pretende la recurrente indemnice la Administración

requiere certidumbre, no pudiendo pues quedar acreditada la invocada disminución de patrimonio a supuestos meramente posibles, de resultados inseguros o desprovistos de certidumbre, ya que la efectividad del daño, como presupuesto de la responsabilidad patrimonial que requiere el artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL1993, 246), excluye la eventualidad o la mera posibilidad o la contingencia en su producción (...).».

Por tanto, se comparte con la Corporación Local el sentido desestimatorio que ha de darse a la alegación referida al lucro cesante supuestamente originado por no haber podido arrendar la interesada su casa urbana, así como tampoco las cantidades que hipotéticamente habría dejado de percibir como consecuencia de no haber podido poner a disposición de los clientes con anterioridad un hotel rural. Todo ello como consecuencia de no haber podido iniciar las obras por falta de otorgamiento de la licencia que procedía y que sin embargo no se reconoció en el tiempo indicado.

Estos daños no pueden considerarse efectivos ni evaluables económicamente, no se han acreditado fehacientemente, sin que la afectada haya podido llegar a probar tal extremo. Por consiguiente, siendo a la interesada a la que le corresponde la carga probatoria, ésta no ha aportado documentación alguna que demuestre tal extremo en relación con el daño económico supuestamente causado por no haber podido percibir ingresos con anterioridad debido al retraso producido en el reconocimiento de la licencia de obras.

b) La interesada también reclama por un daño emergente en sus bienes, derivado de la demora en el reconocimiento de la licencia de obras que concreta en impuesto de bienes inmuebles, de recogida de basura, gastos de suministro de agua y luz, así como de las cuotas del seguro de hogar. Aportando como medios de prueba extractos contables de la facturación de los años 2011, 2012 y 2013, copia de los recibos pagados por el mantenimiento de dicho suministros de agua y luz, así como copia de los recibos pagados en relación con la vivienda de su propiedad.

Por el contrario, entendemos que los daños emergentes alegados no son derivados de la falta de licencia como impedimento para realizar el arrendamiento, pues el consumo -y, por ende, el gasto en el que se ha incurrido- de esos suministros se debe al propio uso de la vivienda adquirida voluntariamente realizado por la reclamante, mientras que, por mucho que la interesada alegue que el inmueble se adquirió para realizar la actividad de hotel turístico que se vio demorada, no se ha visto perjudicado en su derecho de propiedad, por lo que el retraso no le ha producido ningún daño que haya repercutido en los gastos soportados inherentes a la

vivienda lo que impide computarse como daño efectivo ni, por tanto, reclamarse como indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

c) En atención al daño moral que se alega, un año de retraso en la ejecución de unas obras con causa en una demora injustificada por parte del Ayuntamiento en el ejercicio de sus funciones, sí que pueden ser causa de un daño moral, subjetivo, pues ha supuesto un impedimento para la interesada el no haber podido realizar unas obras a sabiendas de que la normativa le amparaba y sin embargo se encuentra con una Administración que le pone obstáculos injustificados como más tarde demostraría ante el Juzgado, que finalmente le reconoce la razón. En consecuencia, entendemos que ese daño si debiera ser indemnizado pues ha causado un estado de incertidumbre y de ansiedad en la persona afectada por el deficiente funcionamiento de la Corporación Local al haberle impedido realizar su derecho reconocido en la norma y confirmado por la sentencia aludida.

Además, en contra del razonamiento efectuado por la Corporación Local en su Propuesta de Resolución, consideramos que los informes médicos aportados por la interesada al expediente son prueba suficiente, coincidente en el tiempo, y que acreditan que el retraso en la obtención de la licencia y su reconocimiento municipal ha generado en su persona un estado de ansiedad perfectamente compatible con haber tenido su origen en el funcionamiento deficiente de la citada Corporación al no haberle permitido disponer libremente de una licencia que la Ley le reconocía.

Por tanto, este último daño lo calificamos como un daño antijurídico que la interesada, no tiene el deber jurídico de soportar. Por lo tanto, el daño moral que se alega ha de ser indemnizado. Pero en una cuantía inferior más razonable y justificada. Así, se considera oportuno indemnizar el daño moral causado con la cantidad de 7.000 euros.

6. Consideramos que a la reclamante se le ha causado un daño subjetivo y moral que ha de ser indemnizado con la cantidad razonable de 7.000 euros, por el deficiente funcionamiento del Ayuntamiento de Granadilla de Abona.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), no es conforme a Derecho, ya que debe estimarse parcialmente, por las razones expuestas en el Fundamento III.