



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 3 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de mayo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños y perjuicios ocasionados ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo (EXP. 154/2018 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la citada Corporación local, iniciado a instancias de la reclamante en solicitud de una indemnización de 196.748,74 euros por los daños soportados a consecuencia de la anulación de una licencia municipal de obras.

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.

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 a 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 la disposición transitoria tercera a), en

* Ponente: Sr. Brito González.

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, ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales 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 incoado corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, 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 22 de septiembre de 2014, constando que la demolición de las obras finalizó el 5 de marzo de 2014, fecha que determina el *dies a quo* para el cómputo del año para presentar reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, tal como establece el Tribunal Supremo (Sala especial del art. 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), en su Sentencia de 4 julio 1990, donde se señala:

«La acción para exigir la responsabilidad, como reflejo polémico y procesal del derecho subjetivo al resarcimiento, tiene un componente temporal y ha de ejercitarse en el plazo de un año, a contar desde «el hecho que motive la indemnización» (art. 40, Ley de Régimen Jurídico; 122 Ley de Expropiación Forzosa). Como tal punto de referencia hay que considerar en este caso, el hecho de la demolición y nunca la fecha de la sentencia donde se declaraba la ilegalidad de la licencia, pronunciamiento platónico mientras no se lleve a efecto materialmente. Por tanto, el cómputo del año comenzó el día en el cual concluyó el derribo de las edificaciones afectadas. La solución expuesta coincide en un todo con el criterio jurisprudencial dominante respecto del tema. En efecto, el principio general de la «actio nata» significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, en este orden o en el inverso».

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona 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. Así mismo es específicamente aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

También resultan de aplicación, por razones de temporalidad conforme a la fecha de la reclamación, el art. 35,d) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, que señala que serán indemnizables las lesiones en los bienes y derechos que resulten de «la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades», y el art. 186 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, que regula la responsabilidad administrativa motivada por la anulación de licencias, señalando que «los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado».

II

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial comenzó con la reclamación formulada por la interesada ante el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, siendo admitida a trámite el 14 de octubre de 2014.

2. La interesada fundamenta su escrito en los daños soportados en sus bienes y derechos, con motivo de la demolición, en ejecución subsidiaria de la Sentencia nº 149, de 17 de marzo de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Recursos C-A 115/1993 y 707/94) de parte de las obras por ella realizadas en su propiedad sita en la calle (...) de esta localidad, y por virtud de Resolución del Consejero Director de Urbanismo de fecha 29 de mayo de 2007.

Asimismo, manifiesta que dichas obras fueron ejecutadas al amparo de la licencia de obra mayor que se le había concedido por aquella Administración (acuerdos de 16 de octubre y 1 de diciembre de 1993) para la construcción de una vivienda unifamiliar en la dirección antes reseñada.

En el citado escrito de reclamación, se adjuntan documentos a efectos probatorios, entre ellos, un dictamen pericial sobre la valoración de las obras de demolición llevadas a cabo por la citada Administración en la propiedad de la

interesada y su valoración económica a efectos de la indemnización que, en su caso, le correspondería con la cantidad que asciende a 196.748,74 euros.

3. En cuanto a la tramitación procedimental se ha dado cumplimiento a la totalidad de los trámites exigidos por la normativa de aplicación, no existiendo impedimento alguno a la emisión del Dictamen solicitado. A este respecto, se solicitó e incorporó el correspondiente informe preceptivo del Servicio presuntamente causante del daño, se abrió el periodo de prueba, practicándose la misma, y se concedió el trámite de vista y audiencia del expediente a la interesada, que presentó las alegaciones oportunas en su defensa.

4. Por último, se emitió la Propuesta de Resolución, en la que se da respuesta a todas y cada una de las alegaciones de la reclamante, con fecha 8 de marzo de 2018, una vez vencido el plazo de resolución del procedimiento. No obstante, tal demora no impide que el mismo se resuelva expresamente porque la Administración está obligada a resolver.

III

1. Antes de entrar en el fondo del asunto planteado debemos señalar que la presente reclamación trae causa de la anulación por los Tribunales de la Resolución del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de 10 de noviembre de 1992, por la que se ordenaba la demolición de la vivienda unifamiliar construida por la reclamante en la calle (...), de esa localidad, tras haber obtenido licencia municipal en el año 1991, y de las Resoluciones de dicha Corporación municipal, de 16 de octubre y de 1 de diciembre de 1993, por las que se le concede nueva licencia de construcción a la interesada.

Tales acuerdos fueron impugnados tanto en vía administrativa como contenciosa y, tras un largo periplo judicial del que hay debida constancia en el expediente remitido a este Consejo, devino firme la orden de demolición de lo construido contraviniendo la ordenación urbanística de aplicación y la determinación del propio contenido y alcance de la demolición llevada a efecto, ampliamente discutida por las partes afectadas.

2. La reclamación, como dijimos, se basa en el daño causado a la interesada a resultas de la demolición parcial de la vivienda construida amparada por licencia municipal posteriormente anulada.

La Propuesta de Resolución, dando por sentada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, estima parcialmente la

reclamación interpuesta por la interesada en los términos señalados en el último informe técnico emitido el 28 de febrero de 2018 y propone el *quantum* indemnizatorio de 80.401,30 €, a los que habría de sumarse los gastos relativos a tasas municipales y honorarios de profesionales técnicos (arquitectos y aparejadores), que ascienden a la cifra de 13.733,33 euros, lo que arroja una indemnización de 94.134,63 euros.

3. Hemos señalado en casos similares al que es objeto de este Dictamen (por todos, DCCC 24/2017) que el art. 142.4 LRJAP-PAC no consagra un principio de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos de anulación de resoluciones administrativas, sino que, por el contrario, establece la posibilidad de que tal anulación, de acuerdo con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea presupuesto inicial u originario para que tal responsabilidad pueda nacer siempre que concurran los requisitos para ello. Por tanto, existirá tal responsabilidad siempre que concurran los requisitos para que surja la responsabilidad patrimonial conforme a la reiterada interpretación jurisprudencial de los preceptos contenidos en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, vigente en el momento de producirse los hechos, que son la producción de un daño antijurídico, imputable al funcionamiento del servicio público, sin que exista fuerza mayor y la existencia de relación de causalidad entre el daño producido y la actuación de la Administración.

La indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos.

4. En el presente caso, anulada por decisión judicial la licencia de obras que amparaba la edificación construida por la reclamante, la indemnización a la que tendrá derecho englobará los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la demolición llevada a efecto en cumplimiento de lo ordenado por los Tribunales.

5. El primer concepto por el que se reclama viene dado por el valor de lo demolido y por las obras de adecuación a la vivienda necesarias tras la demolición efectuada.

Ya señalamos la enorme discrepancia entre las partes sobre el tema analizado; desavenencia que se extiende también a esta cuestión. Tras analizar los informes emitidos por la Administración y las alegaciones a aquéllos efectuadas por la reclamante, este Consejo considera ajustada a los parámetros legales de aplicación

la valoración realizada por los técnicos municipales contenida finalmente en el informe de 28 de febrero de 2018, sobre el valor de lo demolido, que fija en 80.401,30 euros, en el que se acogen, rectificando la valoración inicial, algunas de las partidas alegadas por la interesada. Para ello la Administración toma como punto de referencia lo contemplado en los Proyectos de ejecución, tomando aquellas unidades de obra demolidas y que se ha podido comprobar que existían, desestimando las que no se contemplaban o no coincidían con dichos Proyectos. A ello se añaden las actuaciones precisas para un correcto uso de la vivienda tras la demolición practicada (pintura exterior) así como los gastos devengados que resultaron posteriormente inútiles (tasas y honorarios profesionales por redacción de proyectos, por la cantidad de 13.733,33 euros).

6. En relación con los gastos a los que tuvo que hacer frente por honorarios profesionales de los abogados y procuradores que la asistieron, coincidimos con la fundamentación jurídica contenida en la Propuesta de Resolución sobre su desestimación.

Así, en lo que a los gastos devengados en el ámbito procesal se refiere, tal como señala la Sentencia de 18 de julio de 2011 del Tribunal Supremo, «los derechos y honorarios abonados por los recurrentes a abogados y procuradores para obtener la nulidad de los acuerdos causantes del perjuicio deben quedar fuera del quantum indemnizatorio por cuanto no pueden identificarse con el requisito del daño efectivo anudable a toda reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pues aun cuando la vía jurisdiccional terminase acogiendo las tesis del recurrente, la simple anulación de resoluciones en vía administrativa o contencioso-administrativa, no presupone derecho a indemnización cuando los Tribunales no estiman temeridad alguna en el comportamiento de las Administraciones autoras de los actos a efectos de una condena en costas, pues no existe relación de causalidad entre dichos gastos y el actuar de la Administración y tiene, en consecuencia la parte el deber jurídico de soportarlos, pues tales conceptos no son un daño efectivo a efectos de responsabilidad patrimonial».

Por lo que respecta a los honorarios profesionales en procedimientos administrativos, la intervención de dichos profesionales no es preceptiva por lo que su costo fue asumido voluntariamente por la reclamante (entre otras, SSTs de 2 de enero de 1995, 12 de noviembre de 1998 y 18 de abril de 2000).

7. Por todo lo expuesto podemos concluir que la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación es conforme a Derecho. La cuantía fijada en la misma se habrá de actualizar conforme dispone el art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial se considera conforme a Derecho.