



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 31 de enero de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara 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 mercantil (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público (EXP. 602/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 10 de agosto de 2016 a instancias de (...) en nombre y representación de la entidad mercantil (...) por los daños causados por la nulidad de una licencia urbanística.

2. El interesado reclama una indemnización que supera los 6.000 euros, cantidad de la que deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable porque, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Administraciones Públicas, el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Sr. Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias procedimentales que, por producir indefensión al interesado, obsten un pronunciamiento de fondo.

II

1. Los hechos por los que se reclama y los antecedentes que constan en el expediente son los siguientes:

- Con fecha 4 de abril de 2001 (R.E. 3310) la entidad (...), a través de su representante, solicita licencia de proyecto básico para vivienda unifamiliar aislada sita en la parcela (...) del Polígono de Actuación n.º 5 en (...) adjuntando para ello el correspondiente proyecto.

- Habiéndose informado en fecha 19 de febrero de 2002 por la policía local de Pájara, en relación a unas obras no amparadas por licencia, es emitido tres días después informe técnico por el arquitecto de disciplina urbanística, constatando la existencia de obras comenzadas sin autorización (proyecto de ejecución), que incumple altura, edificabilidad y retranqueos. Ello provoca que en fecha 26 de febrero de 2002 se ordene, mediante Decreto 972/2002, el precinto de las obras.

- En fecha 17 de abril de 2002 (RE. 4.191), la entidad (...) solicita licencia de proyecto de ejecución para la vivienda en cuestión acompañando el oportuno proyecto para ello, emitiéndose informe técnico municipal favorable al respecto.

- En fecha 22 de abril de 2002 la Comisión Municipal de Gobierno (actual Junta de Gobierno Local) acuerda conceder licencia al proyecto de ejecución de vivienda unifamiliar aislada en la parcela (...) del Polígono de Actuación n.º 5 de (...) que se notifica a la entidad el día 23 de abril de 2003.

- Esta actuación administrativa encontró oposición por parte de (...), quien entendió que dichas licencias resultaban contrarias a sus intereses y a la legislación vigente, iniciando acciones legales

- En virtud de sentencia de 30 de septiembre de 2005, dictada por el TSJ de Canarias, se falla anular el Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Pájara de 22 de abril de 2002, por el que se otorga licencia a (...) para proyecto de ejecución única y exclusivamente por haberse concedido sin la emisión del preceptivo informe jurídico y, por tanto, sin entrar a valorar cuestiones de fondo sobre las posibles diferencias entre el proyecto básico y el de ejecución o su sustancialidad.

- En ejecución de la citada sentencia judicial se procede a la subsanación del vicio de procedimiento, esto es, la falta de informe jurídico, mediante su emisión de conformidad con lo establecido en el art. 67 LRJAP-PAC y en el art. 166.5 del Decreto Legislativo 1/2000 por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.

- Por (...) se interpone recurso de reposición contra el anterior acuerdo en fecha 27 de febrero de 2006, respecto del cual se emite el correspondiente informe jurídico municipal, y por Decreto del Alcaldía n.º 4085/2006, de 29 de noviembre, de conformidad con el previo informe jurídico, se resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto por (...), desestimación que se le notifica el 13 de diciembre de 2006 y también se procede a remitir al representante de (...) certificación literal de dicha resolución en fecha 21 de diciembre de 2006.

- Por otro lado y tras recurso contencioso interpuesto en primera instancia, se dictó sentencia de fecha 9 de noviembre de 2007, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias con sede en Las Palmas, en la que se confirma la sentencia de 31 de enero de 2007 del Juzgado n.º dos de Las Palmas, que anuló la

licencia de primera ocupación de la vivienda en cuestión. Consecuencia de lo anterior, mediante Auto de 12 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º dos de Las Palmas, se insta del Ayuntamiento la ejecución de la sentencia firme por la que se anula la licencia de primera ocupación de vivienda, disponiendo al efecto que se requiera al interesado-afectado a que proceda a la legalización de las obras en el plazo de tres meses, y de no llevarse a efecto, se sigan las actuaciones procedentes hasta restablecer la legalidad infringida. A tal efecto, en fecha 16 de octubre de 2009 se presenta por el interesado proyecto de legalización y reforma de la vivienda unifamiliar aislada en la parcela n.º (...) de la urbanización (...).

- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pájara, adoptado en sesión extraordinaria celebrada el 21 de mayo de 2010, se acordó, entre otros asuntos, conceder a la entidad mercantil (...) licencia municipal al proyecto de legalización y reforma de vivienda unifamiliar emplazada en la parcela (...) del Polígono de actuación n.º 5 (...) en ese término municipal.

- Mediante Decreto n.º 2658/2010, de 15 de julio, se concede licencia municipal de primera ocupación a la misma entidad.

- Mediante Decreto n.º 2659/2010, de 15 de julio, se concede cédula de habitabilidad para la misma vivienda.

- Por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º tres de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 4 de junio de 2012, se anula la licencia concedida al proyecto de legalización y actos posteriores con cobertura en dicha licencia.

- Frente a dicha sentencia se interpone recurso de apelación tanto por el Ayuntamiento de Pájara como por la mercantil. En sentencia de 17 de enero de 2014, el Tribunal Superior de Justicia desestimó la apelación, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º tres de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 4 de junio de 2012.

- Por (...), el 11 de julio de 2014, se insta el incidente de ejecución 39/2014 de la sentencia de 4 de junio de 2012.

- En el seno del incidente de ejecución 39/2014, que se desarrolla ante el Juez de instancia que conoció del procedimiento principal, es cuando las partes llegan a un acuerdo suscrito en fecha 5 de marzo de 2015, en cuanto a la forma de proceder a la ejecución en aras a dar cumplimiento a la sentencia principal en sus justos términos, esto es, restaurando la situación jurídica respecto de la parte actora de los

procedimientos judiciales, garantizando el menor perjuicio al interés general, en virtud de los principios de legalidad y proporcionalidad.

- En fecha 5 de marzo de 2015 (RE 2207), (...), actuando en nombre y representación de la mercantil (...) presenta reclamación patrimonial que fundamenta en los daños sufridos a consecuencia de la declaración judicial de nulidad de las meritadas licencias. Cuantifica su petición en 981.660 euros.

- Mediante Auto de fecha 19 de marzo de 2015, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º tres de Las Palmas de Gran Canaria, se dispone la aprobación del acuerdo alcanzado por las partes.

- Previos los trámites oportunos, por Resolución de la Alcaldía n.º 1238/2015, de 7 de abril, se resuelve la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por (...), sin entrar en el fondo del asunto, al no haberse acreditado la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, por no haberse producido hasta ese momento la demolición de lo edificado.

- Por Decreto del Sr. Alcalde 2258/2015, de 10 de junio, se resuelve desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por (...), en nombre y representación de (...), contra el Decreto 1238/2015, de 7 de abril, del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, al no haberse desvirtuado por el recurrente los motivos por los que se resolvió la inadmisión de la instada responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

- Con Registro de entrada 8341, de 29 de septiembre de 2015, se presenta escrito por (...), a través del cual se comunica literalmente lo siguiente:

«La demolición efectiva de la última planta de la vivienda objeto del auto mencionado ha sido ejecutada y concluida, ejecutándose en sus estrictos términos y de acuerdo al convenio firmado. Se adjuntan fotografías del estado actual.

Las obras correspondientes a dicho derribo, según proyecto presentado el día 28 de junio ante este Ayuntamiento están por tanto ejecutadas».

Adjunta a dicho escrito tres fotografías y el certificado final de obra relativo a proyecto de derribo de última planta de vivienda.

2. (...), en fecha 19 de agosto de 2016 (RE n.º 7696), ya practicada la demolición, y antes de vencido el plazo de un año, desde la terminación de las obras, vuelve a formular reclamación patrimonial a consecuencia de la declaración judicial de nulidad de la licencia mencionada.

Cuantifica el daño sufrido en un importe de 1.171.349 euros, aunque solicita en su escrito la cantidad de 981.660, 99 euros.

- Previos los trámites oportunos, mediante Decreto n.º 4960/2016, de 21 de noviembre, se inicia expediente de Responsabilidad Patrimonial al que se asigna la referencia RP-13/2016. Fue practicada notificación de dicha resolución al reclamante y a la compañía aseguradora municipal, (...)

- Con RE 10712 de 2 de diciembre, (...) presenta escrito en el que viene a cuantificar (corrigiendo lo anteriormente señalado), los daños presuntamente sufridos por importe de 1.168.714 euros.

- Mediante escritos registrados con números 10.891 y 11.104, de 13 y 20 de diciembre de 2016, respectivamente, la compañía (...), informa del rehúse de responsabilidad en este asunto, en virtud de lo dispuesto en el art. 1º.B), puntos B.2 y B. 12 de la póliza de responsabilidad civil:

B.2: Las derivadas de perjuicios que no sean consecuencia directa de un previo daño corporal o material cubierto por la póliza y sufrido por el reclamante.

B.12: La responsabilidad civil derivada de actos normativos de la Corporación Municipal.

- En fecha 11 de enero de 2017, se dirige providencia al arquitecto jefe de la oficina técnica municipal, para que informe en relación a la reclamación planteada por (...).

- Mediante R.E. n.º 5549, de 9 de junio de 2017, se recuerda al Ayuntamiento de una parte el vencimiento del plazo de seis meses de que disponía para dictar resolución, y, de otra, su voluntad de llegar a un acuerdo con esta Corporación.

- Por el arquitecto municipal se emite informe en fecha 10 de enero de 2018, en el que entre otras cuestiones, se señala «que (...) se considera necesario realizar un levantamiento exacto de la vivienda realmente ejecutada para poder valorar los incrementos que la vivienda ha sufrido respecto a la del proyecto conforme a la que se edificó. Para ello se solicitará al propietario que admita que un técnico municipal o un tasador externo independiente realice una medición completa del interior y del exterior.

De confirmarse que la vivienda se ejecutó con una superficie sustancialmente mayor que la inicialmente autorizada, el valor real de la vivienda en el estado actual será superior, y por tanto la depreciación respecto al proyecto autorizado por el Ayuntamiento y respecto del cual el interesado reclama responsabilidad patrimonial, podría ser sustancialmente inferior. Todo

ello sin perjuicio de las consecuencias que pudiera conllevar el haber ejecutado una edificación no conforme con la licencia obtenida».

- En atención a lo dispuesto por el arquitecto municipal, con RS. n.º 233, de 15 de enero, se dirige oficio requiriendo (...) literalmente «a los efectos de que en un plazo máximo de quince días, se determine por usted con la antelación suficiente, la fecha y hora en la que se pueda practicar la citada prueba consistente en la medición completa del interior y del exterior de su vivienda».

- (...), tras recordar el Convenio suscrito entre las partes y su posterior homologación judicial, y calificar la pretensión de levantamiento de absolutamente improcedente, deniega expresamente la autorización para la entrada en su vivienda a los efectos del citado levantamiento.

- Denegada la posibilidad del levantamiento, en fecha 1 de junio, se requiere informe al arquitecto municipal respecto a los siguientes extremos:

I. La valoración de existencia de causalidad para determinar si la Administración es la única responsable de los posibles daños, o, si por el contrario ha podido existir alguna actuación del promotor o solicitante de la licencia que haya podido contribuir a los daños.

II. Si las obras, certificadas como finalizadas en enero de 2004, se ajustaban al proyecto de ejecución que sirvió de base para que la Junta de Gobierno Local otorgase las licencias de primera ocupación y cédula de habitabilidad, que posteriormente serían judicialmente anuladas.

III. Todo ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 17.7 de la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

El Arquitecto Municipal Informa lo que sigue:

«1.- En respuesta a la causalidad, respecto a si el promotor hubiera realizado alguna actuación que haya podido contribuir a los daños, considero que las siguientes actuaciones han podido contribuir:

El promotor comenzó las obras con anterioridad a la obtención de la licencia del proyecto de ejecución. Así queda recogido en informe de la policía local e informe técnico obrantes en el expediente. Conforme al informe técnico de fecha 22 de febrero de 2002, las obras no se ajustaban al proyecto básico que obtuvo licencia, entre otros motivos, por encontrarse la edificación más elevada que el proyecto, lo cual incrementaba la edificabilidad de la vivienda.

El proyecto de ejecución recogió estos cambios, obteniendo una nueva licencia.

El promotor ejecutó la edificación sin ajustarse a la licencia del proyecto de ejecución obtenida en los siguientes aspectos:

- La elevación de la cota de suelo de la planta baja.
- La ejecución de una cubierta inclinada sobre dormitorio y área de baño, cuando en el proyecto que obtuvo licencia era cubierta plana.
- La ejecución distinta del muro perimetral oeste de la vivienda.
- Incumplimiento en cuanto a la altura máxima permitida.

Tales extremos constan en informes municipales, periciales y sentencias judiciales. En estas sentencias también se concluye que el cambio trascendente es la alteración del terreno que provoca una alteración en la posición de la edificación respecto de la rasante y por lo tanto de la edificabilidad.

Conforme a lo indicado en mi informe técnico previo, la superficie realmente ejecutada se estima superior a la de los proyectos presentados. Con motivo de la valoración de la demolición se realizaron mediciones internas, pero no exhaustivas, en las que se detectaron medidas superiores a las obrantes en proyecto. No se ha podido determinar exactamente el incremento de superficie, al haberse negado el propietario de la vivienda a la visita de un perito para realizar la medición exacta. De la medición en vuelos se estima superior a 45m² construidos.

Obra en el expediente un segundo certificado final de obras, de fecha 12 de junio de 2010, correspondiente al proyecto de legalización, que incluye obras de reforma. Debido a la ampliación indicada en el párrafo anterior, se considera que la edificación tampoco se correspondería con dicho certificado final.

2.- Se entiende que si la edificación ejecutada se hubiese ceñido estrictamente al proyecto básico que obtuvo licencia, y que se entiende firme, no se habrían producido los daños. Tal afirmación puede desprenderse de que, dado que la licencia de proyecto básico no fue recurrida, si la edificación se ajustase al proyecto que obtuvo licencia, habría bastado con la presentación de un proyecto de ejecución fiel reflejo del proyecto básico para autorizar el inicio de las obras y no habría sido necesaria la legalización del inmueble.

3.-Respecto a lo dispuesto en el art. 17.7 de la LOE:

"7. El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicha documento.

Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.

Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda”.

Siendo el promotor de la edificación, el director de la ejecución de la obra, conoce con exactitud el proyecto y es responsable de la veracidad de dicho certificado final y su necesidad de correspondencia con la licencia concedida».

El Arquitecto Municipal concluye con que:

«1.- Han existido actuaciones del promotor o solicitante de la licencia que han podido contribuir a los daños, conforme a las consideraciones del apartado anterior.

2.- La edificación materializada no se corresponde con la del certificado final de enero de 2004, al no ajustarse al proyecto de ejecución que dio soporte a la licencia de obras obtenida y anulada por sentencia judicial, principalmente por estar la edificación más elevada y ser de mayor superficie.

El incremento de superficie de la edificación realmente ejecutada, estimado en 45m² requiere para ser exacto de un levantamiento planimétrico de la vivienda que no ha sido permitido hasta el momento».

3. Otorgado trámite de audiencia, el interesado alega, en primer término, la exagerada dilación del expediente de responsabilidad patrimonial, que ya cursa dos años sin que se haya formulado propuesta de resolución sobre la petición de indemnización, «siendo indignante que el informe de Tinsa tenga fecha de 9 marzo de 2017 y el informe del arquitecto municipal de 10 de enero de 2018 y se termine de trasladar a esta parte el 9 de octubre de 2018. Este retraso inmotivado tiene lógicas consecuencias en los intereses del reclamante pero también para el Ayuntamiento, quien estará obligado a abonar los intereses legales desde que se solicitó la indemnización».

Insiste, en segundo lugar, en los tres conceptos claramente diferenciados por los que reclama y se centra en su valoración.

Por su parte, en relación con el informe del arquitecto municipal manifiesta que la vivienda se ejecutó con la configuración actual, con ella obtuvo todas las licencias otorgadas por el Ayuntamiento de Pájara y que no se incrementó su superficie construida en ningún momento lo que se puede comprobar por el mismo sistema de ortofotos de vuelos. Afirma que el arquitecto municipal (...) conoce exactamente el estado de la vivienda puesto que antes de la demolición visitó el inmueble y procedió

a fotografiar y medir todas las estancias de la misma anotando sobre plano dichas mediciones. A partir de ello, insiste en la valoración de la vivienda.

Respecto a que la vivienda se encuentra en situación de fuera de ordenación, manifiesta que no está de acuerdo con esa apreciación, pues la situación legal es la de consolidación. Sin embargo, los técnicos municipales insistieron en que en el Convenio judicial se considerase la vivienda resultante de la demolición en situación legal de fuera de ordenación y así se reflejó en dicho Convenio.

El cuadro resumen de los daños indemnizatorios por los que reclama sería el siguiente:

1.-DAÑOS MORALES180.000,00 €

2.- DAÑOS PATRIMONIALES:

2.1. DAÑO EMERGENTE:

- Pérdida de la planta alta por

demolición195.708,55 €

- Pérdida del mobiliario desmontable17.167,89 €

- Costes de demolición y readaptación de la vivienda78.294,47 €

- Costes de alquiler de otra vivienda2.400,00 €

- Costes judiciales por convenio:15.000,00 €

- Costes de procesos judiciales

hasta la fecha63.812,00 €

2.2. LUCRO CESANTE:

- Pérdida de beneficios futuros96.000,00 €

- Pérdida valor de la vivienda resultante por situación de fuera de ordenación o consolidación251.263,53 €

VALORACIÓN TOTAL DE DAÑOS899.646,44 €

Entiende que la pretensión de levantamiento es absolutamente improcedente, al infringir el Convenio homologado judicialmente, pues la situación urbanística del edificio después del convenio es inatacable, teniendo el compareciente patrimonializados totalmente todos los aprovechamientos consolidados en el edificio.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al entender que no concurre la necesaria existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado.

III

1. Hemos señalado en casos similares al que es objeto de este Dictamen (por todos, DCCC 213/2018, de 17 de mayo), 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 concurren los requisitos para ello. Por tanto, existirá tal responsabilidad siempre que concurren 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.

2. En el presente caso, el interesado reclama por los daños producidos por la anulación en sede judicial de la licencia urbanística concedida por el Ayuntamiento de Pájara al proyecto de ejecución de vivienda unifamiliar aislada en la parcela (...) del Polígono de Actuación n.º 5 de (...).

En ese sentido, se ha de empezar exponiendo, por una parte, que el art. 141.1 LRJAP-PAC (actual 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) precisa que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, mientras que, por otra, tanto en el art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, como en el 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 (vigente al tiempo del otorgamiento de la licencia), disponen que, en los supuestos de anulación de licencias, 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, pero que en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

En definitiva, para que exista el otorgamiento de una indemnización, el particular no puede tener el deber jurídico de soportar el daño.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo ha venido interpretando restrictivamente la existencia de responsabilidad de la Administración en los supuestos de nulidad de licencias en el sentido de que «no cabe indemnizar aún en supuestos de anulación de licencias cuando los perjuicios que se reclamasen se derivasen de obras realizadas excediendo de los límites de la autorización municipal y sin la necesaria cobertura de ésta (...)» (Sentencia de 12 de julio de 2006, ROJ: 4261/2006) o «si los específicos perjuicios por los que se reclama no trajeron su causa en el otorgamiento de la licencia, sino en la ejecución de obras realizadas al margen de dicha licencia, obras éstas que fueron las que determinaron que se no se diera el certificado final de obras (...)».

En el mismo sentido, la STS de 16 de mayo de 2008 (ROJ: STS 2244/2008): «La Sala de instancia en sus razonamientos, acepta que la licencia no debió ser otorgada, pero niega la indemnización al entender que los concretos perjuicios por los que se reclamaba no se derivaron del otorgamiento de la licencia, sino que precisa que por un lado no hubo perjuicios respecto a las viviendas del bloque no desplazado, al haberse otorgado el oportuno certificado final de obras y en cuanto a los derivados del bloque desplazado entiende que traen causa en obras que no estaban amparadas en la licencia otorgada, según el mismo tribunal a quo declaró en Sentencia anterior».

Para el Alto Tribunal la «negligencia grave del reclamante» viene determinada por dolo o culpa del peticionario de la licencia, por «la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, demás circunstancias concurrentes, etc., mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración (...)». Dicho con otras palabras, estamos aquí ante un asunto semejante a tantos otros en que el proyecto se presenta «ocultando o desfigurando datos que puedan inducir a error a la Administración» (STS de 15 de abril de 2003).

3. Aplicada la anterior doctrina judicial al caso concreto que nos ocupa, hemos de comprobar, por tanto, si existe la obligación del reclamante de soportar el daño; esto es, si se aprecia o no, dolo, culpa o negligencia grave del interesado a la luz de

las sentencias que anulan la licencia urbanística para poder apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración local.

Así, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º dos de Las Palmas de Gran Canaria, de 31 de enero de 2007, que anula el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2004 mediante el que se otorgaba licencia de primera ocupación a la vivienda d(...) se expresa en los siguientes términos:

«(...) Una vez ejecutada la obra, el Ayuntamiento ejerce un último control sobre lo ejecutado, a través de la licencia de primera ocupación que sólo puede concederse cuando se comprueba que la obra ejecutada coincide exactamente con el proyecto que acompañó a la solicitud de licencia. Si existe alguna desviación de la obra realizada respecto de aquel proyecto, esto significa que en esa parte la obra no está amparada por licencia alguna (...).

(...) en el presente caso, los informes emitidos por los técnicos del Ayuntamiento y que obran en las actuaciones son favorables a la concesión de la licencia. Sin embargo del informe emitido por perito judicial a instancia de la parte recurrente se desprende claramente que las obras que definitivamente se ejecutaron no coinciden exactamente con los términos de la licencia que le daba cobertura y amparo.

Desde luego ambos informes coinciden en la existencia de aspectos concretos de la edificación levantada que no se ajustan en puridad al contenido de la licencia de obras que le daba cobertura a aquélla. Pero la discrepancia está fundamentalmente, ya no en que dichos modificados se ajusten a planeamiento, sino que constituyan una variación sustancial del proyecto original aprobado, hasta el punto de entender que se ha ejecutado desoyendo los criterios a los que debe ajustarse.

(...) Pues bien, analizando los razonamientos expuestos por el perito judicial conforme a las reglas de la sana crítica, entiendo que sus argumentos presentan un desarrollo argumental lógico y que la conclusión de que la modificación del terreno sobre el que se asienta la edificación, realizada fuera del planeamiento, supone una modificación sustancial sobre el resultado mismo de la construcción, concluyo que debe entenderse que la licencia otorgada no se ajusta a los parámetros de la licencia de obras y que por tanto debe estimarse el recurso, anulando la resolución recurrida (...).

Por su parte, la sentencia 24/2014, 17 de enero de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que conocía en apelación (P.O. 489/2010 del Juzgado contencioso administrativo n.º tres de las Palmas de G.C.) al respecto de la pretensión de anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pájara, de 21 de mayo de 2010, mediante la que se concedía a la mercantil (...) licencia urbanística para proyecto de legalización y reforma de vivienda, así como de

los posteriores Decretos de Alcaldía de 15 de julio de 2010 de otorgamiento de licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad a la referida edificación, recoge en el Fundamento de Derecho Tercero:

«(...) Así las cosas, resulta que la juzgadora, aunque se refiere de forma técnicamente incorrecta a la cosa juzgada como apoyo a sus conclusiones, en realidad lo que subyace en su argumentación es la estimación del recurso contencioso-administrativo por considerar acreditado que el proyecto de legalización, incurre en las mismas vulneraciones de la normativa urbanística que incurrió el proyecto de ejecución, centrandó su argumentación en que la única variación entre el anterior proyecto (respecto del cual se anuló la licencia sobre proyecto de ejecución y, en otra sentencia, la licencia de primera ocupación) y el que se legalizó por la licencia aquí impugnada, ha sido la modificación de la cubierta y que por ello debe entenderse que subsisten las demás circunstancias que motivaron la anulación de la anterior licencia, esto es, el incumplimiento de la edificabilidad y la elevación de la cota de suelo, que siguen sin corresponderse con los condicionantes urbanísticos (...).

En el fundamento de Derecho Cuarto:

«(...) Por tanto, si como dice la juzgadora, la única variación fáctica en el proyecto de legalización ha sido la legalización de la cubierta, lo cual no es objeto de contradicción alguna, es evidente que la licencia de primera ocupación aquí impugnada (segundo de los actos recurridos), concedida en base a la licencia sobre proyecto de legalización (que recordemos es el que sustituye al proyecto de ejecución autorizado en su día), vendría afectada por las mismas razones o motivos para su anulación que, en su día, dieron lugar a la anulación de la licencia de primera ocupación concedida sobre proyecto de ejecución que no ha variado en lo sustancial».

De acuerdo con esas sentencias, es patente que el interesado, con su conducta incumplidora de los condicionantes contenidos en las licencias, ha roto el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños por los que reclama, y ello con independencia de que se haya de concretar dolo, culpa o negligencia grave, pues como expresa la jurisprudencia del TS (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sala tercera, Sección 4ª, de 8 noviembre 2010):

«(...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditaba la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante.

(...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».

4. A todo lo dicho, además, hay que añadir que el interesado, como Arquitecto Técnico, en aplicación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, certifica la finalización de las obras y su adecuación a las licencias otorgadas, y que consta acreditado en el expediente (no solo por las sentencias referidas, sino por los informes técnicos obrantes) que ello no es así en la medida que hay superficie construida y que se ha elevado la cota a partir de la cual poder edificar.

En definitiva, ese incumplimiento por parte del reclamante de las licencias anuladas supone una ruptura del necesario nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el daño por el que se reclama, lo que imposibilita el surgimiento de la responsabilidad de la Administración, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria del interesado, se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación patrimonial del interesado, por las razones expuestas, es ajustada al Ordenamiento Jurídico.