



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 8 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de mayo de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida 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 en la vivienda de su propiedad, como consecuencia de la Resolución dictada por el citado Ayuntamiento n.º 650/2010 (EXP. 132/2019 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 Brígida, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a la entidad (...), que se alegan ocasionados por la Resolución dictada por la citada Corporación Local el 23 de agosto de 2010, mediante la que se acordaba incoar el expediente sancionador y ordenaba la inmediata paralización y precinto de las obras que se estaban realizando por la interesada.

2. La reclamante cuantifica la indemnización que reclama en la cantidad que asciende a 223.473,82 euros, lo que determina la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo de acuerdo con 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. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. La competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Santa Brígida, al ser titular del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye por la reclamante el hecho dañoso.

4. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, que fue el de notificación de la sentencia contencioso-administrativa.

5. La reclamante ostenta la legitimación activa como interesada en el procedimiento puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. En el expediente consta asimismo acreditada la propiedad del inmueble mediante la correspondiente escritura pública.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Además, la LRJSP, en su art. 32, regula los principios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando en el punto 9, que se seguirá el procedimiento previsto en la LPACAP.

II

1. El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito presentado por el representante legal de la entidad (...), formulado ante la Administración municipal en fecha 19 de julio de 2018, por el que solicita la indemnización de los daños producidos como consecuencia, dice, de los perjuicios causados por la paralización y precinto de las obras que se desarrollaban en la propiedad de la entidad afectada, ordenado por la Resolución de Alcaldía 650/2010, de 23 de agosto de 2010, que se fundamentaba en carecer de la preceptiva licencia urbanística de obra mayor.

Según alega en su solicitud, la citada Resolución municipal causante de los daños fue anulada en virtud de Sentencia emitida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número dos, de fecha 5 de junio de 2017. Sentencia cuya firmeza fue notificada al Ayuntamiento el 20 de julio de 2017.

En consecuencia, valora los daños causados con referencia al intervalo temporal desde que se precintaron las obras hasta que por sentencia firme se anula la resolución que ordenaba el precinto de las mismas. Solicitando la reparación integral del detrimento causado, restituir el patrimonio al estado anterior al daño alegado, y

responder por los daños y perjuicios sufridos en los bienes y derechos de la entidad afectada, tanto por el daño emergente como por el lucro cesante y beneficios dejados de percibir. Por lo que reclama la cantidad total de 223.473,82 euros, cuantía que solicita que se actualice de acuerdo con los intereses legales de demora correspondientes.

Aporta con su reclamación diversa documentación a efectos probatorios.

2. En atención a la tramitación del procedimiento consta en el expediente la admisión a trámite de la reclamación, la emisión del preceptivo informe técnico del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, la apertura de periodo probatorio, en el que se aportó nueva documentación por la interesada y la concesión de trámite de vista y audiencia, en el que se presentaron alegaciones que reiteran la solicitud inicial. Se ha elaborado finalmente la PR culminatoria del procedimiento, de sentido desestimatorio.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión del dictamen solicitado.

4. Sin embargo, no se ha respetado el plazo de seis meses que para la resolución del procedimiento impone el art. 91.3 LPACAP. 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. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, la PR desestima la reclamación presentada al considerar que no concurren los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En esencia, la desestimación se fundamenta en el hecho de que no se ha podido confirmar la existencia de nexo causal directo entre el funcionamiento del servicio público y el supuesto perjuicio patrimonial alegado por la interesada, y que el daño alegado en escrito posterior constituye una mera expectativa, pues la tasación, tanto del daño emergente en relación a la vivienda perjudicada, como al lucro cesante por las supuestas ganancias dejadas de percibir debido a la imposibilidad de haber podido reparar y alquilar el inmueble, carecen de fundamento.

2. En síntesis, en el caso planteado mediante la Sentencia de fecha 5 de junio de 2017, se estimó el recurso presentado por la mercantil (...), anulando la Resolución de Alcaldía N.º 650/10 dictada por el Ayuntamiento de Santa Brígida de fecha 23 de

agosto de 2010, por la que se acordaba incoar el expediente sancionador a la demandante y ordenaba la inmediata paralización y precinto de las obras que se venían realizando.

El motivo de dicha incoación del expediente de infracción urbanística, fue la presunta comisión de una infracción administrativa, por la ejecución de obras sin amparo de la preceptiva licencia urbanística; todo ello según constata el Acta de Inspección y Denuncia por Infracción Urbanística, realizado por el Agente con número de identificación N.º 12806, adscrito al departamento de urbanismo, de fecha 7 de abril de 2010.

En consecuencia, anulado tal acto en virtud de Sentencia es por lo que se presenta la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial que se analiza, ya que la interesada considera que se le ha causado un daño emergente así como, derivado del mismo, un lucro cesante, que valora en 223.473,83 euros.

3. Consta en el fallo de la referida Sentencia la estimación de la demanda presentada por la interesada, anulando el acto administrativo de la Corporación municipal implicada por el que se acordó la iniciación del procedimiento sancionador, así como la paralización y precinto de las obras.

Concretamente fundamenta el sentido de su resolución en que «las obras a ejecutar no implican un cambio de uso, lo que a su vez conlleva que tampoco puedan ser calificadas como obras mayores (...) ya que no afectan a la estructura y así lo reconoce la propia técnico municipal (...) habiéndose solicitado por la parte actora la licencia de obra menor, y no siendo esta contestada en el plazo de un mes, procede entenderla concedida (...)».

4. De acuerdo con el art. 32.1 LRJSP, «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización». Por lo que, en este sentido, la normativa ya establece como principio general del instituto de la responsabilidad patrimonial la posibilidad de que la Administración se pueda ver exonerada de la obligación de resarcir el daño causado. Este Consejo, en consecuencia, ha de analizar si en el presente caso cabe deducir responsabilidad de la Administración municipal por haber adoptado una Resolución luego declarada contraria a Derecho por una Sentencia contencioso-administrativa.

5. Para que exista responsabilidad patrimonial indemnizable el daño ha de ser real y efectivo, lo que ha de ser probado adecuadamente. De acuerdo con los

razonamientos expuestos, sin embargo, ninguna prueba ha aportado la afectada al procedimiento de responsabilidad patrimonial que acredite los daños alegados, pues ni la documentación presentada por la entidad afectada con efectos probatorios, ni el escrito formulado en el trámite de alegaciones con base en la cuantificación del lucro cesante, prueban el perjuicio realmente sufrido por el que reclama.

Además, la documentación obrante en el expediente acredita que los daños en el inmueble ya existían con anterioridad a la orden de paralización y precinto de las obras y, aunque lógicamente los desperfectos del inmueble pudieran haberse agravado por el transcurso del tiempo desde que se dictó la Resolución del Alcaldía hasta que el juzgado dictase la sentencia -siete años-, sin embargo, tampoco la interesada valora específicamente el detrimento causado con base en dicho lapso temporal.

Concretamente, ninguna prueba fidedigna aporta la parte interesada al procedimiento sobre los supuestos daños producidos, pues no adjunta documento fehaciente que sustente las cantidades económicas que reclama. El informe de tasación sobre el lucro cesante por alquiler que acompaña al escrito de alegaciones, admitido finalmente a trámite, carece de fundamento ya que se hace una valoración en atención a un supuesto hipotético, desconociéndose incluso si la obra finalmente se hubiere terminado, el plazo de su realización, o, incluso, si el inmueble propiedad de la afectada se hubiere alquilado oportunamente, entre otras de las tantas posibilidades inciertas, conjeturas sobre las que no se debiera entrar a valorar económicamente por falta de razón.

Por otro lado, en relación al *quantum* indemnizatorio solicitado por la afectada, el informe técnico del arquitecto municipal sobre los hechos descritos en relación con la pericial aportada en la práctica de prueba por parte de la Corporación municipal, concluye en los siguientes términos:

«En definitiva, analizadas las partidas del presupuesto aportado y comparado con el estado del inmueble y la obra menor solicitada, se concluye que las partidas especificadas con un valor total de 52.800 € de PEM (Presupuesto de Ejecución Material) no corresponden en su totalidad con arreglos del techo al que se alude y/o arreglos como consecuencia de no haberlo podido reparar como argumenta por causas directas.

De la cuantía total solicitada que asciende a 223.473,82 €, se deduce que la suma del total de los costes de reparación basadas en el informe técnico pericial firmado por el arquitecto (...): 38.550 € de PEM que sumado a otros gastos varios concluye en 58.489,22 €.

Por lo tanto, no queda acreditado que la reposición que todos los gastos expuestos correspondan a daños por la no ejecución de las anteriores obras solicitadas como "menores".

No se explica en ningún documento aportado como se llega a la suma de la reclamación total de 223.473,82€ que especifica y que esta cantidad se deduzca de las valoraciones aportadas por informes técnicos competentes en la materia».

6. El requisito de que el daño sea real y efectivo, y así quede probado, es constante doctrina de este Consejo. Así puede comprobarse de varios Dictámenes, entre otros DCC 393/2018, 243/2014, 31/2010. Al respecto podemos citar expresamente el siguiente extracto doctrinal del Dictamen número 221, de 12 de junio de 2014:

«(...) En segundo lugar, como se deriva de la jurisprudencia antes citada, el daño tiene que ser real y efectivo, y derivado, precisamente, de la actuación de la Administración.

Así se señalaba en las sentencias antes citadas y en las aludidas por la PR, que indica acertadamente:

"(...) la cuantía de la indemnización por información errónea -cuestión que negamos en el caso que nos ocupa- no puede comprender nada más que los daños efectivamente sufridos y que directamente deriven de la información urbanística suministrada, como coste oficial del proyecto, tasas municipales, etc. (SSTS 6 de marzo de 1985, RJ 2803; 30 de julio de 1986), y en ningún caso puede comprender la diferencia de valor entre el aprovechamiento urbanístico fijado en la información y el resultante de los actuales criterios urbanísticos del Ayuntamiento, por cuanto que el particular no tenía derecho a aquel aprovechamiento. (SSTS 12 de marzo de 1996, RJ 2211; 18 de octubre de 1996, RJ 7588).

En supuestos similares, la Jurisprudencia se ha mostrado contraria a la indemnización del particular, pudiendo citar como ejemplo la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (504/2001 de 17 de mayo) (...).

En términos similares podemos citar la Sentencia 637/2002 de 10 de junio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su fundamento de derecho tercero deniega el derecho a ser indemnizado por los gastos ocasionados por la compraventa del inmueble donde se pretendía realizar la actividad cuya licencia se denegó posteriormente, estableciendo en su fundamento jurídico séptimo que:

"SÉPTIMO. Tampoco es indemnizable los gastos ocasionados por la adquisición del inmueble sito en la calle (...) de Madrid, aún cuando el mismo fuera el señalado en el proyecto para el ejercicio de la actividad cuya licencia fue denegada. Estos gastos entran dentro del concepto de riesgo y ventura empresarial además de que el local es propiedad de la Sociedad y ha sido arrendado obteniendo el patrimonio social un beneficio derivado de las

rentas y de las plusvalías correspondientes, además de ello el supuesto perjuicio de la sociedad se fundamenta en unos hipotéticos beneficios de la actividad de Bingo que ni siquiera indiciariamente han sido justificados. Por la misma razón no son indemnizables las cantidades abonadas por la entidad (...) por la financiación ajena utilizada para la compra del local”.

En el presente expediente, y sin que sea preciso entrar en valoraciones económicas de los terrenos (refutada, no obstante, por la Administración en la PR por basarse en hipótesis y no en valores reales, entre otros, el catastral), nos hallamos ante una solicitud de indemnización fundada únicamente en la frustración de unas expectativas creadas por las partes por haber creído, erróneamente, que la información urbanística facilitada llevaría necesariamente a la concesión de la licencia para la actividad requerida (...) ».

7. En definitiva, en el presente caso, nos hallamos precisamente ante una solicitud de indemnización fundada, por una parte, en el daño emergente que se atribuye al retraso en la ejecución de una obra ocasionado por el acto resolutorio administrativo declarado nulo mediante Sentencia, daños que, sin embargo, no han sido probados fehacientemente por la parte interesada; y, por otra parte, el lucro cesante que se atiene únicamente en la frustración de unas expectativas creadas en torno al arrendamiento de vivienda, unos hipotéticos beneficios que ni siquiera indiciariamente han sido justificados, pues nada acredita que de no concurrir la situación descrita la vivienda se hubiere alquilado.

No concurren por consiguiente los requisitos legalmente exigidos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, se considera conforme a Derecho.