



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 1 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de diciembre de 2020.

Dictamen solicitado por la Excmo. 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 (...) y (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 509/2020 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 Granadilla de Abona, tras serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños, que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de urbanismo, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada, 300.000 euros, 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 el Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Los representantes y, a la vez, únicos titulares de la entidad mercantil afectada, manifiestan en su escrito de reclamación, que el 25 de abril de 2012, adquirieron ante Notario una finca, situada en el término municipal de Granadilla de Abona, en el lugar conocido como (...), con superficie de 6.540 m², la cual contaba en su interior con varias edificaciones, incluida una vivienda, con una antigüedad de más de 20 años y con acceso a los servicios de luz y agua.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Sin embargo, con ocasión de unas obras de mejora en su propiedad, entre ellas las del muro exterior, se les notificó por parte del Ayuntamiento la incoación de un expediente disciplinario urbanístico (expediente sancionador núm. DU-73/2012), que finalizó mediante el Decreto de 8 de julio de 2013 por el que se les impuso una sanción de 78.131,58 euros y la demolición de las obras realizadas.

Los titulares de la entidad interesada reclaman una indemnización total de 300.000 euros, pues alegan que la Administración durante años permitió la existencia de las construcciones realizadas dentro de la referida finca y no fue hasta el año de 2013 cuando actuó, permitiendo y fomentando una apariencia de legalidad que les indujo a adquirir la referida finca, que de otra manera no hubieran adquirido, motivo por el que se reclama la cantidad por la que su empresa obtuvo su titularidad dominical.

4. En este caso, es preciso para la adecuada comprensión de los hechos incorporar un resumen de lo manifestado al respecto en el informe del Servicio de Disciplina Urbanística, emitido el día 14 de marzo de 2014, con ocasión del presente procedimiento administrativo, constando en él los siguientes hechos:

- El día 1 de septiembre de 2012, la Policía Local, previa denuncia, emitió un informe por el que se puso de manifiesto que se estaban realizando obras de cerramiento en la finca propiedad de la interesada, sin haber solicitado la preceptiva licencia, pues la misma había solicitado licencia el día 15 de mayo de 2012, pero, al no presentar la documentación que fue requerida para ello, se dictó el Decreto de 5 de septiembre de 2012 por el que se consideró desistida tal solicitud.

- El día 24 de septiembre de 2012, los técnicos municipales emitieron informe por el que se hizo constar, en relación con dicha finca, que se trata de suelo rústico de protección territorial 2 y que se estaban realizando obras en un muro de cerramiento de 55 metros cuadrados al borde del camino, sin constar licencia de obras, no siendo las mismas susceptibles de legalización, al no poder adaptarse al Plan General de Ordenación Urbana de Granadilla de Abona.

- El día 18 de octubre de 2012 se dictó el Decreto de la Concejalía Delegada por el que se le ordenaba a la interesada la inmediata suspensión de las obras.

- El día 3 de diciembre de 2012 se acordó la iniciación del expediente sancionador, a través del correspondiente Decreto, por el que se imputaba a la empresa interesada la comisión de una falta grave de acuerdo con lo dispuesto en el art. 202.3.b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de

Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENC).

Después de la correspondiente tramitación, se dictó el Decreto de la Concejalía Delegada por el que se impuso a la entidad mercantil interesada la sanción de 78.131,58 euros, como autora de una infracción calificada de grave, de acuerdo con el precepto mencionado, y se ordena a la autora el restablecimiento del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada mediante la demolición de las obras ya referidas (muro de cerramiento de su finca).

- La interesada interpuso recurso de reposición contra el Decreto anterior, que fue desestimado mediante el Decreto de la Alcaldía presidencia de 8 de julio de 2013.

Por último, en el informe se incide, especialmente, en que el procedimiento sancionador estuvo dirigido exclusivamente a las obras de cerramiento de la finca, pero no, como erróneamente manifiestan los reclamantes, a las edificaciones situadas dentro de la finca de más de 20 años de antigüedad.

5. Además, de lo manifestado en dicho informe, consta entre la documentación incorporada al expediente que contra el referido Decreto de la Alcaldía se interpuso por la interesada recurso contencioso-administrativo, que dio lugar a la tramitación del procedimiento ordinario 467/2013, que finalizó con la Sentencia desestimatoria núm. 284/2014, de 5 de noviembre, que se considera firme, pues no consta en la totalidad de la documentación incorporada al expediente que se haya presentado recurso alguna contra la misma, ni referencia alguna a tal hecho en ninguno de los escritos incorporados a dicho expediente.

En dicha Sentencia, cuya copia se incorpora al expediente, se afirma que:

«Pues bien, en el presente caso dicha presunción de inocencia ha quedado desvirtuada con prueba de cargo suficiente consistente en la indicada actas de inspección urbanística e informe técnico municipal.

Tales documentos gozan de la presunción de certeza y veracidad por el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pues bien, en los procedimientos administrativos sancionadores cuando el mínimo de actividad probatoria que exige el principio de presunción de inocencia viene determinado por funcionarios designados para realizar el control de determinadas actividades, la facultad de contra-prueba del interesado cobra mayor relieve debido a la consideración legal de los hechos inspeccionados como presunción iuris tantum.

Estos documentos administrativos en los que el funcionario actuante refiere los hechos por él constatados y sus circunstancias superan la condición de mera denuncia para ser considerados como prueba. En el presente caso la parte actora no ha practicado en sede judicial prueba alguna que permita desvirtuar la presunción de certeza y veracidad de las indicadas actas de inspección e informes.

Por consiguiente, resultan plenamente acreditados los hechos por los cuales se ha impuesto la sanción aquí impugnada. Sin que se haya desvirtuado el valor asignado a las obras, que se encontraban en curso de ejecución en el momento en que se gira la visita de inspección.

La actora carecía de la preceptiva licencia de obra mayor para dichas obras que nunca podía obtenerse, dado el carácter ilegalizable de las mismas.

Tales obras son constitutivas de una infracción grave del artículo 202.3.b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, consistentes en un cerramiento a base de mampostería de piedra seca y una edificación de 55 metros cuadrados al borde del camino.

De conformidad con el artículo 189.1.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo de dicha infracción resulta responsable tanto la actora como promotora (titular o propietaria de la obra) como los constructores y los técnicos directores de las obras.

El acuerdo de iniciación del expediente se notificó en fecha 11/12/2012 a los representantes legales de la entidad actora (Folio 53 del EA), quienes presentaron escrito de fecha 16/12/2012 autorizando a (...) a ejercer su representación en el expediente. Dicho representante solicitó y recibió copia del expediente el día 17/12/2012.

En fecha 21/12/2012 la entidad actora presenta escrito solicitando una reducción de la sanción del 90% manifestando que la empresa constructora les había manifestado que realizarían las gestiones administrativas para la legalización de las obras.

La propuesta de resolución se notificó a los representantes legales el 10/04/2013 (Folio 82 EA), quienes formularon alegaciones frente a la misma el 19/04/2013 (Folio 86 EA)

La sanción se impone mediante resolución sancionadora de fecha 05/05/2013 y se notificó el 10/04/2012 a los representantes legales de la recurrente (Folio 91 EA).

Por lo tanto ninguna indefensión se ha causado a la entidad recurrente que ha sido notificada de la incoación del expediente, ha podido formular alegaciones al expediente.

En cuanto a la prescripción de la infracción y de la acción de restablecimiento el plazo de cuatro años ha de computarse desde la total finalización de las obras, correspondiendo

probar este extremo a la parte recurrente. En el caso ahora examinado, las obras por las cuales la actora ha sido sancionada se encontraban en curso de ejecución como de infiere del propio informe técnico municipal y de las fotografías obrantes en el expediente. En cuanto a la valoración de las obras debe partirse del a presunción de certeza de las efectuadas por el técnico municipal, sin que en los presentes autos se haya aportado una contrapericial que evidencie un error en dicho cálculo».

6. 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), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. También es aplicable específicamente el art. 54 LRBRL.

II

1. El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, se inició a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 11 de febrero de 2014.

Este procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, pues consta el informe del Servicio, la apertura de la fase probatoria, sin que se practicara prueba alguna, y el trámite de vista y audiencia a la interesada, sin que presentara escrito de alegaciones

2. El día 16 de noviembre de 2020, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente pues persiste el deber legal de hacerlo, sin perjuicio de los efectos administrativos y los legales o económicos que tal omisión pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor afirma que no se dan los supuestos contemplados para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Al respecto se afirma en dicha Propuesta de Resolución que los Tribunales de Justicia han considerado como conformes a Derecho la totalidad de las Resoluciones dictadas por la Administración con ocasión del procedimiento sancionador tramitado.

2. En este caso, ha resultado acreditado en virtud de la documentación incorporada al expediente que la interesada con la construcción de un muro de cerramiento, de unos 55 metros, en las lindes de su finca, cometió una infracción urbanística grave [art. 202.3.b) TRLOTENC] al carecer no sólo de licencia de obras para ello, sino al realizarla contraviniendo también el resto de la normativa aplicable.

Además, se ha probado que la sanción correspondiente se le impuso con la previa y completa tramitación del procedimiento sancionador, no constando deficiencia procedimental alguna.

3. Todo ello es así no sólo porque se demuestra suficientemente por la Administración mediante la prueba documental aportada por ella y no contradicha por la empresa interesada de modo alguno, sino en virtud de la Sentencia dictada con ocasión de este asunto, que se puede considerar firme, máxime cuando no consta en la totalidad del expediente ningún dato que indique lo contrario, la cual, por tanto, produce efecto de cosa juzgada.

Este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 266/2017, de 19 de julio, entre otros muchos, que:

«En el presente asunto, es necesario hacer una referencia directa a la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife de 28 de abril de 2016, ya mencionada, deduciéndose del expediente su firmeza al no constar que se haya recurrido en tiempo y forma, y cuyos pronunciamientos de fondo han de ser tenidos en cuenta en este asunto en virtud del principio de cosa juzgada, manifestándose acerca del mismo, por parte de este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 102/2015, de 24 de marzo), que la eficacia de la cosa juzgada material en los procedimientos administrativos implica que no es posible obviar los efectos jurídicos del fallo judicial ni las situaciones jurídicas creadas por él, como tampoco cuestionar los hechos declarados probados en dicha sentencia firme», doctrina que es aplicable a este caso y que determina la veracidad de las manifestaciones de la Administración, que prueban que se ha actuado en este caso conforme a Derecho.

4. Por ello, no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento correcto del Servicio y los daños reclamados por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho, pues en virtud de los razonamientos expuestos en el presente Dictamen no se puede considerar que concurren los requisitos legalmente exigibles para poder imputar al Ayuntamiento la responsabilidad patrimonial reclamada.