Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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 (...), por daños ocasionados al inmueble sito en (...) como consecuencia del funcionamiento del servicio municipal de urbanismo (EXP. 238/2021 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial extracontractual promovido por (...), en nombre y representación de (...) ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al interesado « (...) *como consecuencia de la ejecución ilegal de la Biblioteca Pública del Estado, cuya licencia fue declarada nula mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de octubre de 2002, posteriormente confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006, declarada firme desde el 20 de noviembre de 2006, y cuya demolición fue decretada por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2010* (...) ».

2. Es preceptiva 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 (en adelante, LCCC), habida cuenta que la cantidad reclamada por el interesado -7.824 euros-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva:

En lo que se refiere a la legitimación activa, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal (y estatal). En este sentido, el reclamante señala que « (...) *la lesión concreta producida es la minusvaloración o pérdida de valor que experimentó el inmueble como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca, derivada de la pérdida de las vitas* (sic) *al mar y el disfrute de un espacio verde que con la edificación ilegal a* (sic) *desaparecido*» -folio 15-.

Por su parte, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartado a) LRBRL. Según señala el reclamante, la Administración municipal (solidariamente con la estatal) es responsable del daño causado « (...) *como otorgante de la licencia ilegal* (...) »; de tal manera que, « (...) *si no se hubiera otorgado la licencia ilegal y permitido la construcción de la Biblioteca en contra del planeamiento, los inmuebles del edificio (...), incluyendo el que es objeto de esta reclamación, disfrutarían de un amplio espacio libre, zona verde, en sus fachadas y de las vistas al mar que garantizaba el planeamiento aplicable cuando se otorgó la licencia, de tal manera que el valor de dicha propiedad sería, lógicamente, mayor, como se ha acreditado con el informe pericial adjunto*».

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde-

Presidente. En idéntico sentido se pronuncia el Fundamento de Derecho primero de la Propuesta de Resolución.

6. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP.

7. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo, 214/2019, de 6 de junio, y 189/2021, de 15 de abril, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

1. Como ya se ha indicado en las líneas precedentes, el reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal [art. 25.2, apartado a) LRBRL].

En este sentido, se reclaman « (...) los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca Pública del Estado en contra del planeamiento, en relación con el Local (…) del Edificio (...), sito (...) de Las Palmas de Gran Canaria, en la cuantía de 7.824 €, señalada y acreditada de manera individualizada para dicho inmueble en el Informe de valoración adjunto, más los intereses correspondientes desde la fecha de concreción del daño el 29 de diciembre de 2010 -fecha de notificación de la Sentencia de 17 de octubre de 2010- hasta el completo pago».

A este respecto, el reclamante fundamenta su pretensión resarcitoria en los siguientes términos (folios 15 y ss.):

« (...) la lesión concreta producida es la minusvaloración o pérdida de valor que experimentó el inmueble como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca,

derivada de la pérdida de las vitas (sic) al mar y el disfrute de un espacio verde que con la edificación ilegal a (sic) desaparecido.

(...)

Evidentemente, la anulación de la licencia de construcción de la Biblioteca por incumplir el Plan General de Ordenación entonces vigente que garantizaba las vistas a las viviendas del Edificio (...) y el disfrute del espacio verde ampliamente reducido con la construcción ilegal y, sobre todo, la nulidad del PGO que intentó darle cobertura jurídica sobrevenida, con orden de su demolición por parte del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 17 de octubre de 2010, supone que no se tenía la obligación jurídica de soportar la lesión producida -minusvaloración de su propiedad- lo que determina la antijuridicidad del daño.

(...)

Tanto la Administración Municipal como la Administración General del Estado (Ministerio de Cultura) son responsables con carácter solidario del daño sufrido; la primera como otorgante de la licencia ilegal y la segunda como promotora de la obra ilegal. Actuaciones antijurídicas de los servicios públicos que han determinado la lesión consistente en la minusvaloración de la propiedad objeto de este proceso (...) .

(...)

Resulta evidente que la construcción ilegal e ilegalizable de la Biblioteca fue la causa de la pérdida de valor de las viviendas y locales del edificio; lesión que se concretó y que se convirtió en antijurídica cuando el Tribunal Supremo declaró la nulidad del PGO que le daba cobertura y ordenó su demolición.

De tal forma, como señala la Sentencia de 17 de octubre de 2019 aunque el daño se produjo con la nulidad declarada de la licencia que permitió la ilegal construcción, no fue hasta la Sentencia de 17 de octubre de 2010 cuando se concreta dicho daño al establecerse la imposibilidad de legalización y la demolición de lo ilegalmente edificado.

Dicho de otro modo, si no se hubiera otorgado la licencia ilegal y permitido la construcción de la Biblioteca en contra del planeamiento, los inmuebles del edificio (...), incluyendo el que es objeto de esta reclamación, disfrutarían de un amplio espacio libre, zona verde, en sus fachadas y de las vistas al mar que garantizaba el planeamiento aplicable cuando se otorgó la licencia, de tal manera que el valor de dicha propiedad sería, lógicamente, mayor, como se ha acreditado con el informe pericial adjunto.

En cualquier caso, es palmaria la relación de causalidad entre la pérdida de valor y la construcción declarada ilegal autorizada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y promovida por el Ministerio de Cultura del Gobierno de España; razón por la cual existe una responsabilidad concurrente que debe ser atendida solidariamente de conformidad con el art. 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

De los antecedentes expuestos se desprende, con meridiana claridad, el derecho que me asiste a reclamar los daños y perjuicios ocasionados por la Administración (tanto la Corporación Municipal como el Ministerio de Cultura) al haber amparado una y promovido la otra la construcción ilegal que ha determinado una minusvaloración lógica del valor del inmueble de mi propiedad que existirá mientras no se demuela la citada Biblioteca, toda vez que el planeamiento que la construcción de la Biblioteca ha infringido preveía en dicha parcela un espacio libre que permitía el disfrute del mismo y de las vistas directas al mar que ya no son posibles.

Por lo que, como decimos, examinando cada uno de los requisitos enumerados a la luz de los antecedentes expuestos, se desprende forma clara y evidente la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en su consecuencia, su obligación de indemnizar a mi mandante por la lesión patrimonial sufrida.

Indemnización que resulta totalmente independiente del resultado de la ejecución de la Sentencia anulatoria de la licencia que obliga a la demolición, ya sea la efectiva dicha demolición o un justiprecio expropiatorio del derecho a ejecutar el fallo (...), lo que es diferente a la indemnización solicitada mediante este escrito que pretende el resarcimiento por la pérdida patrimonial sufrida en relación a la minusvaloración de las viviendas por el hecho de tener que soportar una construcción ilegal».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el interesado solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos en el inmueble de su propiedad («*la pérdida de valor de las viviendas y locales del edificio*», o, como señala el informe pericial de parte, «*la pérdida de valor ocasionada en cada una de las viviendas, oficinas y locales que conforman el edificio (...), situado entre las calles (...), de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria; como consecuencia de la construcción del edificio de la Biblioteca Pública del Estado cuya licencia fue declarada nula y cuyo carácter ilegalizable y orden de demolición fue decretada por Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2010*»), como consecuencia de la construcción ilegal e ilegalizable del edificio de la Biblioteca del Estado en el Municipio de Las Palmas de Gran Canaria, cuantificando la misma en 7.824 euros.

Dicha cantidad se deriva del informe pericial aportado por la parte reclamante, *« (...) en donde se describe la lesión de forma individualizada para cada uno de los inmuebles del edificio (...) (...) atendiendo a la diferencia del valor entre el que el inmueble poseía antes de la construcción de la Biblioteca y el que poseía (...) cuando ya se había concretado el daño -así lo dice el FJ 13º de la Sentencia de 17 de octubre de 2019- con la Sentencia del*

TS de 17 de octubre de 2010 -notificada el 29 de diciembre de 2010- que determinó la imposibilidad de legalización y la obligación de demoler».

Según señala el perjudicado, *« (…) la construcción ilegal e ilegalizable de la Biblioteca fue la causa de la pérdida de valor de las viviendas y locales del edificio; lesión que se concretó y que se convirtió en antijurídica cuando el Tribunal Supremo declaró la nulidad del PGO que le daba cobertura y ordenó su demolición. De tal forma, como señala la Sentencia de 17 de octubre de 2019 aunque el daño se produjo con la nulidad declarada de la licencia que permitió la ilegal construcción, no fue hasta la Sentencia de 17 de octubre de 2010 cuando se concreta dicho daño al establecerse la imposibilidad de legalización y la demolición de los ilegalmente edificado».* Es por ello por lo que el informe pericial de parte *« (…) realiza la valoración de la citada pérdida en relación con el año 2011 por ser este el momento en que se puede considerar concretado el daño de conformidad con la Sentencia citada (…) ».*

III

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Tal y como tuvo ocasión de señalar este Consejo Consultivo en su Dictamen 155/2013, de 30 de abril, *« (…) el 25 de septiembre de 1997, se otorgó por la Comisión municipal de Gobierno del Ayuntamiento la licencia de obra para la construcción de la Biblioteca del Estado, en la zona formada por la Avenida Marítima y la calle (…), que fue anulada, por ser contraria al planeamiento, por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 10 de octubre de 2002, confirmada, a su vez, por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 2006. Asimismo, en el trámite de ejecución se dictó por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el 22 de septiembre de 2008, el Auto por el que se declaraba la imposibilidad material de ejecutar la referida Sentencia, contra el que se interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por medio del Auto de 1 de julio de 2009, que, a su vez, se recurrió en casación, dictándose por la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la Sentencia estimatoria de 17 de noviembre de 2010 (…), manifestándose en la misma que "la Sentencia de 10 de octubre de 2002 debe ejecutarse inmediatamente con demolición de lo construido al amparo de la licencia municipal anulada por dicha Sentencia".»* (Fundamento I, apartado cuarto del Dictamen).

Al hilo de lo indicado anteriormente, la sentencia n.º 1392/2019, de 17 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección quinta, del Tribunal Supremo (recurso n.º 5924/2017) -con cita de la sentencia n.º 363/2017, de 6 de

julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (recurso n.º 279/2016)-, señala lo siguiente (Fundamento de Derecho quinto):

«La Comunidad de Propietarios sostiene que las vicisitudes acaecidas en la sustanciación de la Sentencia que declaró ilegal la licencia de construcción de la biblioteca afectan al inicio del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, y en consecuencia, su tesis consiste en que la antijuridicidad del acto de la Administración no se manifestó con la nulidad de la licencia, puesto que intentó legalizarse con un PGO nuevo, y fue el Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de noviembre de 2010, que le fue notificada el 29 de diciembre de 2010, quien dictaminó la nulidad de las determinaciones del PGO que hasta ese momento permitían la legalización de la construcción. Esto supondría que la Comunidad de Propietarios no tendría el deber jurídico de soportar la construcción ilegal- puesto que hasta ese momento estaba legalizada mediante el PGO-, habiéndose formulado la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 29 de diciembre de 2011, dentro del año establecido legalmente.

La STS 7 de noviembre de 2010 (Recurso: 6528/2009) resume perfectamente los hitos más importantes que se sucedieron respecto a la biblioteca pública en la cuestión urbanística, y que es necesario exponer brevemente para analizar la cuestión:

1.- La sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2002, (Rec 814/1998) anuló la licencia otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento al Ministerio de Educación para la construcción de una biblioteca pública del Estado en un concreto solar, debido a que fue concedida sin haberse redactado el Plan Especial exigible y se cambiaron extremos en el Proyecto autorizado sin modificación de la ordenanza, de manera que se alteraba la determinación establecida en el Plan General de Ordenación Urbana respecto del sistema general cultural administrativo y de espacios libres, se vulneraba la zonificación en cuanto a zona verde con privación de 817 m2 y se ubicaba el edificio en un emplazamiento totalmente distinto. El Tribunal Supremo dictó sentencia, con fecha 4 de julio de 2006, (casación 2014/2003), declarando no haber lugar a los recursos de casación interpuestos.

2.- Esta Sala dictó auto, con fecha 16 de septiembre de 2008, en el que declaró inejecutable la Sentencia por imposibilidad legal, al no considerar la nulidad de las determinaciones que entonces estaban vigente en relación a la parcela. En su recurso de casación la parte hoy apelante exponía que: "la ordenación que de la parcela litigiosa se establece en el Plan General vigente, invocado por la Administración para no ejecutar la sentencia, es de fecha (2005) muy posterior a la licencia de 1997 anulada por sentencia firme, y también posterior a la sentencia de 10 de octubre de 2002, que se pretende ejecutar, por lo que resulta obvio que la ordenación sobrevenida no puede legitimar la edificación levantada al amparo del acto administrativo anulado, no sólo porque la nueva

ordenación constituye una clara reserva de dispensación, sino porque es una actuación incursa en desviación de poder, pues no tiene otra finalidad que dar cobertura a una licencia anulada para eludir las consecuencias del pronunciamiento judicial, que se había producido cuando el nuevo planeamiento es aprobado en el año 2005, de manera que es real, y no una mera apreciación, que la modificación sobrevenida de la normativa aplicable constituye en realidad una alteración del marco jurídico, que no responde a circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad sino al empecinamiento del Ayuntamiento en conferir cobertura a una actuación declarada contraria a derecho por sentencia firme".

3.- Por último, la STS de 17 de octubre de 2010 en su FJ 9º resume la situación "no cabe apreciar la causa de inejecución de la sentencia firme porque la aprobación de la nueva ordenación urbanística del ámbito en cuestión no tuvo otra finalidad que eludir el cumplimiento de una sentencia, cuya ejecución en forma específica y plena impone la demolición de la edificación destinada a biblioteca pública".

Es decir, no es cierto como expone el recurrente que la STS de 17 de octubre de 2010 sea la primera resolución judicial que obligue a la demolición de lo ilegalmente construido. Por el contrario, fue la primera Sentencia del Tribunal Supremo la de 4 de julio de 2006, la que provocaba la demolición, al dejar sin cobertura definitiva legal a la biblioteca por la ilegalidad de su licencia. La demolición es la consecuencia inmediata de la falta de licencia de una obra, como señalaba la reiterada jurisprudencia en la materia "la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística". Como señala la STS de 29 de abril de 2009, (Rec. 4089/2007), es decir, que "la declaración -jurídica- de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada".

Los incidentes en la ejecución de la Sentencias dictadas tienen como estricta finalidad ejecutar el fallo en sus propios términos. La biblioteca fue ilegal desde que se declaró en sentencia firme. Sin que se altere la ilegalidad por el incidente de ejecución de sentencia en el que esta Sala apreció que obra era legalizable, autos anulados por el Tribunal Supremo que declaró que no era posible la legalización ya que "el cambio o alteración del planeamiento tuvo como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia, y, por consiguiente, los autos recurridos contradicen los términos del fallo que se trata de ejecutar, por lo que el motivo de casación alegado debe prosperar y los referidos autos deben ser anulados"».

Finalmente, resulta oportuno advertir -en lo que respecta al ámbito estrictamente urbanístico del asunto analizado- que con fecha 16 de mayo de 2014, se dicta sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección quinta, del Tribunal Supremo (rec. 1621/2013), por la que se desestiman los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Las Palmas y la Administración del Estado,

contra el auto judicial de 14 de febrero de 2013, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en la fase de ejecución de la sentencia pronunciada por la propia Sala de instancia con fecha 10 de octubre de 2002 en el recurso contencioso-administrativo n.º 814/1998, en el que se deniega la solicitud de imposibilidad legal de ejecutar dicha sentencia formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria con fundamento en que la biblioteca pública de titularidad estatal tiene idéntico régimen jurídico que el previsto por la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, para los bienes de interés cultural, y, por consiguiente, no procede ordenar su demolición en ejecución de la referida sentencia firme.

2. Mediante escrito de 29 de diciembre de 2011 (…), en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio (...), interpone reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Las Palmas por los daños y perjuicios ocasionados a la Comunidad y a los propietarios de las viviendas y locales del precitado edificio (materializados en la minusvaloración del precio de sus viviendas y zonas comunes como consecuencia de la modificación de la «*renta de situación*» que suponían las vistas al mar y a la zona verde no ejecutada), como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca del Estado, cuya licencia de obra fue otorgada mediante Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 25 de septiembre de 1997, anulada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 10 de octubre de 2002, confirmada, a su vez, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 2006.

3. Tras la oportuna tramitación procedimental, se dicta Resolución n.º 16.025/2013, de 20 de mayo de 2013, del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios del edificio (...) Y ello al entender que la acción para reclamar dicha responsabilidad patrimonial estaba prescrita.

4. Frente a dicha resolución administrativa la Comunidad de Propietarios interpone recurso potestativo de reposición, que es resuelto mediante Resolución n.º 23.822/2013, de 31 de julio, del Director General de la Asesoría Jurídica del

Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por la que se desestima el citado recurso administrativo.

5. Interpuesto por la Comunidad de Propietarios el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa, se dicta sentencia de 13 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento ordinario n.º 398/2013), por la que se desestima el recurso interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas n.º 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios del edificio (...)

La citada sentencia judicial declara prescrita la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial, al considerar que los daños reclamados no podían calificarse de continuados, sino permanentes.

6. Frente a la resolución judicial desestimatoria del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, la Comunidad de Propietarios del edificio (...) formula el correspondiente recurso de apelación, que es resuelto mediante sentencia 363/2017 de 6 de julio de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria (recurso n.º 279/2016), por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios.

La sentencia judicial, luego de reafirmar el carácter permanente de los daños -y no continuado-, declara, nuevamente, la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

7. Una vez notificada la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la Comunidad de Propietarios del Edificio (...) formula escrito de preparación de recurso de casación por infracción de normas de derecho estatal.

El precitado recurso de casación es admitido a trámite mediante auto judicial de 18 de julio de 2018, en el que se resuelve lo siguiente:

«1°) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios (...) contra la sentencia -n.° 363/17, de 6 de julio- de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, confirmatoria en apelación (279/16) de la sentencia -13 de mayo de 2016- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.° 1 de Las Palmas, que desestimó el P.O. 398/13, deducido por dicha Comunidad de Propietarios frente a la desestimación presunta del recurso de

reposición entablado contra la resolución -n.° 16.025, de 20 de mayo de 2013- del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas que desestimó –"por prescripción del plazo de interposición de la acción (...) "- su reclamación de responsabilidad patrimonial articulada -29 de diciembre de 2011- por los daños sufridos como consecuencia de la construcción de la Biblioteca Pública del Estado, inaugurada en 2002, cuya licencia fue anulada por sentencia de la misma Sala de 10 de octubre de 2002 (R° 814/98), que devino firme al ser desestimado (STS de 4 de julio de 2006) el recurso de casación n.° 2014/03, y cuya ejecución material fue reconocida en STS de 17 de octubre de 2010 (casación 6528/09).

2°) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: determinar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la anulación -en sentencia- de una licencia al amparo de la cual se ejecutó la obra, cuando su demolición se acuerda por resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que impidió su legalización.

3°) Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 142.4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en iguales términos el art. 32 de la vigente Ley 40/15); y, arts. 2.1 y 4 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por R.D. 429/93, de 26 de marzo».

Una vez admitido a trámite el recurso de casación, la Comunidad de Propietarios formaliza demanda y solicita de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo los siguientes pronunciamientos:

«a) Se fije la interpretación de las normas estatales sobre las que se consideró necesario un pronunciamiento, en el sentido que se ha expuesto en el presente escrito.

b) De conformidad con la referida interpretación, se anule y deje sin efecto la Sentencia de 6 de julio de 2017 dictada por esa Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, resolviendo el recurso de apelación n.° 279/2016 interpuesto por esta parte contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.° 5 de Las Palmas, dictada en el RCA n.° 398/2013.

c) Se resuelva el litigio dentro de los términos en que ha sido plantado el debate y, en definitiva, se estime la solicitud realizada por esta parte de conformidad con el Suplico de la demanda formulada en el referido procedimiento, es decir:

a) Se anulen los actos impugnados por ser contrarios a Derecho.

b) Se reconozca la inexistencia de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial en este supuesto y la legitimación activa de la Comunidad de Propietarios para su ejercicio.

c) Como pronunciamiento de plena jurisdicción, se reconozca el derecho de mi representada a ser indemnizada por la lesión patrimonial sufrida como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca Pública del Estado declarada así por Sentencia firme, en la cantidad valorada por el Dictamen Pericial adjunto, cuya suma habrá de actualizarse a la fecha en que realmente se produzca la demolición de la Biblioteca en ejecución de la sentencia firme recaída en el RCA 814/1998.

d) Subsidiariamente, en el supuesto de que no se estime la pretensión anterior basada en ejercicio de la plena jurisdicción por parte de la Sala, se reconozca el derecho de mi representada a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial entrando al fondo del asunto (sin considerar la prescripción ni la falta de legitimación activa) para la determinación de la indemnización que corresponda por la lesión patrimonial sufrida como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca Pública del Estado declarada así por Sentencia firme».

8. Con fecha 17 de octubre de 2019 se dicta sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección quinta, del Tribunal Supremo (ROJ 3318/2019), por la que se acuerda:

«"Estimar el recurso de casación (...) interpuesto contra la Sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación n.º 279/2016 (contra la sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada en el Procedimiento ordinario n.º 398/2913, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de los de Las Palmas), sostenido contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas número 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios (...) ",

"Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios (...) contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas número 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por dicha Comunidad de Propietarios"».

Dicha resolución judicial señala lo siguiente respecto a la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial (Fundamentos de Derecho noveno, décimo y decimotercero):

«En el presente caso el daño que se reclama deriva de la construcción de la biblioteca y más concretamente de la declaración judicial de la ilegalidad de la licencia que autorizó su edificación, por lo que parece claro que nos encontramos ante un daño de naturaleza

permanente, dado que dicha nulidad determina el momento en el que se produjo el acto generador de los daños, por mucho que los mismos permanezcan inalterables y permanentes en el tiempo, por lo que el plazo de prescripción debe fijarse en el momento de la confirmación judicial de la sentencia que anuló la licencia, esto es, en el año 2006.

(...) No obstante, como ya hemos señalado, la parte recurrente considera igualmente que la prescripción empezaría a computarse, en todo caso, en la fecha en que se declaró ejecutable la anterior sentencia y se ordenó expresamente la demolición, es decir, desde la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010.

(...) A juicio de esta Sala el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aún cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad. Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido, por lo que siendo ese el "dies a quo", la reclamación formulada se encuentra planteada en plazo».

En lo que se refiere al fondo del asunto, la sentencia del Tribunal Supremo señala lo siguiente (Fundamento de Derecho decimocuarto):

«A partir de dicha declaración, nos corresponde pronunciarnos sobre el fondo del asunto, debiendo examinar si concurren en el presente caso, los requisitos para la exigencia de la responsabilidad patrimonial. (...)

(...) los requisitos del daño indemnizable son la antijuridicidad, la efectividad, la evaluabilidad económica y la individualización.

En el presente caso, si como hemos señalado, el daño que se dice producido como consecuencia de la construcción de la biblioteca, es la pérdida directa de la vista sobre el mar del edificio de los reclamantes, resulta patente que dicho daño no afecta por igual a todos y cada uno de los propietarios, siendo incluso posible que alguno de ellos no sufran ningún tipo de afectación, de lo que se deduce que resulta improcedente una reclamación como la realizada por la Comunidad de Propietarios que formula de forma general una

reclamación que es susceptible de individualización, en el daño real y efectivo producido en cada uno de los propietarios integrantes de la referida Comunidad, por lo que la solicitud de responsabilidad, aún formulada en plazo, debe ser desestimada».

9. Con posterioridad al pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo, la Comunidad de Propietarios solicita el complemento de la sentencia de 17 de octubre de 2019 al amparo de lo establecido en el art. 267.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), «*en el sentido de dar respuesta expresa a la pretensión subsidiaria del suplico de la demanda -reiterada en la apelación- de conformidad con las cuestiones planteadas en la instancia sobre la obligación de admitir la reclamación de responsabilidad patrimonial y depurar los requisitos para estimar o desestimar la misma en el procedimiento, entre los que se encontraría la individualización del daño en relación a una persona o grupo de personas; requisito que no solamente ya se acreditó en el dictamen pericial presentado en vía administrativa* (...) ».

Dicho incidente es resuelto mediante auto judicial de 27 de noviembre de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se deniega la solicitud de complemento de sentencia:

«En el presente caso, resulta patente que las alegaciones de la parte se limitan a poner de relieve su discrepancia con los razonamientos de nuestra sentencia, sin que se cite siquiera la omisión en que hayamos podido incurrir.

En efecto, la parte solicitó en su escrito de demanda la declaración de inexistencia de prescripción y un pronunciamiento de plena jurisdicción acerca del derecho a ser indemnizada por la lesión sufrida. Pues bien, la sentencia da respuesta a ambas cuestiones, por lo que ninguna omisión debe subsanarse o completarse, con independencia de la legítima discrepancia de la parte con nuestros razonamientos.

La sentencia, una vez estimado el recurso de casación, debía proceder, por imperativo legal, a resolver el proceso asumiendo la posición de la sala de instancia, por lo que en el Fundamento de derecho decimocuarto, nos pronunciamos sobre el fondo del asunto, en los términos y con el contenido que fue planteado en la instancia, considerando que no concurrían los requisitos para estimar la procedencia de lo reclamado, sin que fuera preciso retrotraer actuaciones, decisión que sólo cabe adoptar excepcionalmente cuando falten los elementos para que esta Sala pudiera resolver sobre el fondo, lo que no ocurría en el presente caso».

10. Planteado incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 LOPJ, contra la sentencia de 17 de octubre de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), es desestimado mediante auto judicial de 3 marzo de 2020 del citado órgano jurisdiccional. Así frente a lo alegado por la Comunidad de Propietarios -en el sentido

de que se reconociese « (…) *la existencia de un error determinante del fallo en cuanto a la existencia del dictamen pericial aportado en vía administrativa que individualizó el daño para cada uno de los propietarios de las viviendas y locales afectados cumpliendo así el requisito cuya existencia niega la Sentencia y que comportaría la estimación del recurso contencioso administrativo*»-, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo señala que «*el incidente de nulidad de actuaciones, se basa esencialmente en tratar de atacar la conclusión alcanzada en nuestra sentencia, de la no concurrencia del requisito de la individualización del daño, requisito requerido para estimar una pretensión de responsabilidad patrimonial como la ejercitada*», lo que «*excede los límites del mismo*»; y «*a mayor abundamiento el dictamen pericial tampoco procede a la individualización del daño, pérdida de las vistas, sino que reparte entre los distintos propietarios atendiendo a los metros cuadrados construidos*».

11. Según se indica en el escrito de reclamación, se ha interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia n.º 1392/2019, de 17 de octubre, del Tribunal Supremo. Dicha circunstancia no consta acreditada en el expediente administrativo remitido a este Organismo consultivo, pero en todo caso, no obsta para la emisión del presente Dictamen.

IV

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que han sido observados son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 26 de octubre de 2020 (presentado en Correos el día 23 de ese mismo mes y año), en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita una indemnización por « (…) *los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca Pública del Estado en contra del planeamiento, en relación con el Local de Oficina nº4-5, planta primera, del Edificio (…), (…) de Las Palmas de Gran Canaria* (…) ».

2. Con fecha 28 de octubre de 2020 se acuerda dar traslado de la reclamación patrimonial formulada a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. Con fecha 5 de marzo de 2021 -y en el marco de las actuaciones previas acordadas por la entidad municipal ex art. 55.1 LPACAP-, se emite informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

4. Con fecha 9 de marzo de 2021 el Jefe de Sección de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Las Palmas, emite informe jurídico previo al trámite de audiencia, en el que plantea, como conclusión, inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado.

5. Con fecha 9 de marzo de 2021 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia del expediente (art. 82.1 LPACAP) siendo notificado tanto al reclamante como a la entidad aseguradora.

Con fecha 22 de marzo de 2021 el interesado formula escrito de alegaciones en el que expone cuanto tiene por conveniente en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En el caso de la entidad aseguradora, una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ésta no formuló escrito de alegaciones.

6. Con fecha 14 de abril de 2021 el órgano instructor emite Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda *«inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños y perjuicios supuestamente ocasionados a inmueble de su titularidad, sito en (…), en la cuantía de 7.824,00 €, como consecuencia de la ejecución ilegal de la Biblioteca Pública del Estado, cuya licencia fue declarada nula mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de octubre de 2002, posteriormente confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006, declarada firme desde el 20 de noviembre de 2006, y cuya demolición fue decretada por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2010, en base a las consideraciones expuestas en el Fundamento de Derecho Sexto».*

7. Mediante oficio de 14 de abril de 2021 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día), se solicita la emisión de dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts.11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

V

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias inadmite *« (...) la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños y perjuicios supuestamente ocasionados a inmueble de su titularidad, sito en el Edificio (...), en calle (...), en la cuantía de 7.824,00 €, como consecuencia de la ejecución ilegal de la Biblioteca Pública del Estado, cuya licencia fue declarada nula mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de octubre de*

2002, posteriormente confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006, declarada firme desde el 20 de noviembre de 2006, y cuya demolición fue decretada por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2010 (...) ».
Y ello sobre la base de los siguientes argumentos jurídicos:

En primer lugar, la existencia de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial formulada por el propietario: *« (...) la reclamación debe ser nuevamente inadmitida, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, al resultar del todo extemporánea al haber transcurrido más de un año, teniendo en cuenta que el dies a quo para reclamar el daño era el 17.10.2010 -como así determinó el Alto Tribunal en su sentencia de 17.10.2019-, y ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) ».*

Y, en segundo lugar, la apreciación de cosa juzgada material: *« (...) a la extemporaneidad en el ejercicio de la acción debemos sumar que la cuestión de fondo constituye "cosa juzgada" desde el momento en que la referida Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17.10.2019 entró a resolver el fondo del asunto. De lo cual resulta pacífico colegir, como nueva causa de inadmisión, el hecho que la pretensión carezca de fundamento al versar sobre "cosa juzgada", todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) . El error de los propietarios entonces de actuar bajo la acción instada por la Comunidad de Propietarios del Edificio (...) conforme al dictamen Pericial presentado como valoración individualizada de los daños de cada uno de los propietarios de viviendas y locales del Edificio (...), es sancionado por la Sala al desestimar la reclamación en cuanto al fondo, resolución que en modo alguno legitima o valida a partir de la misma la apertura de un nuevo plazo a cada uno de ellos para el ejercicio de una reclamación individualizada, pues esta posibilidad ya ha expirado, en cuanto existe un pronunciamiento judicial firme al respecto, lo que hace inviable un nuevo enjuiciamiento por ser cosa juzgada. Esto determina igualmente una nueva causa de inadmisión al carecer la pretensión de fundamento, pues al ser cosa juzgada no puede someterse a un nuevo enjuiciamiento».*

VI

Entrando al análisis de la Propuesta de Resolución, se realizan las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, respecto a la posibilidad de que la acción resarcitoria planteada por la Comunidad de Propietarios del edificio (...) ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 29 de diciembre de 2011 hubiese interrumpido

el plazo de prescripción para el ejercicio individual -por parte de los propietarios singularmente considerados- de la acción de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones Públicas implicadas en la producción del hecho lesivo (arts. 67.1 LPACAP en relación con los arts. 1973 y 1974 del Código Civil), resulta necesario traer a colación los diversos pronunciamientos de la jurisprudencia respecto a este tema.

Así, en la sentencia n.º 812/2009, de 25 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Rec. 585/2008), se puede leer lo siguiente (Fundamento de Derecho tercero):

«Dice la STS, Sala 3ª, sección 6ª, de fecha 18 de enero de 2008 que "la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993 , en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo".

(...)

Por otro lado la interrupción del plazo de prescripción de un año referido se produce no sólo por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada (sentencia de 26 de mayo de 1998, que invoca la doctrina de la sentencia de 4 de julio de 1980). De esta jurisprudencia se deduce que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello" (sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2000). Señala esta última sentencia que la interrupción del plazo de prescripción de un año se produce no sólo por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada».

Por su parte, la sentencia n.º 480/2018, de 13 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª (Rec. 565/2016) señala lo siguiente (Fundamento de Derecho segundo):

« (...) la reclamación efectuada en primer lugar interrumpe la prescripción del art. 1968.2 del Código Civil y ello en línea con la más constante doctrina jurisprudencial partidaria de aplicar el principio de la "actio nata" para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad. Con base en ello se ha mantenido por ejemplo que una acción encaminada a exigir dicha responsabilidad "salvo que sea manifiestamente inadecuada" comporta la eficacia interruptiva del plazo de prescripción.

La doctrina expuesta se ha aplicado en el orden contencioso respecto de una previa acción civil y también en el orden civil respecto de la acción penal, razón por la que es igualmente extrapolable al ámbito civil respecto de la acción contencioso-administrativa. Así lo establece la STS Sección 4ª de 17/11/2010 que cita la STS, Sección Sexta, de 9 de abril de 2007, STS de 21 de marzo de 2000, recurso de casación 427/1996: "La interrupción del plazo de prescripción de un año hoy establecido por el art. 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común se produce no sólo por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que sea manifiestamente inadecuada (sentencia de 26 de mayo de 1998, que invoca la doctrina de la sentencia de 4 de julio de 1980). De esta jurisprudencia se deduce que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello". Esta misma doctrina contiene la STS de 23 de enero de 2001.

Considera esta Sala que, en el caso que nos ocupa, la demanda contencioso administrativa ejercitada por la actora y demás perjudicados no puede considerarse "inadecuada", al menos de un modo patente, notorio u ostensible; y que, por ende, ha de anudarse a ella el efecto jurídico de interrumpir la prescripción, tal y como dispone el art. 1973 del Código civil. Así lo establece una reciente STS 21/02/2012 que cita la STS de 16 de noviembre de 2011".

En igual sentido es preciso traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 194/2009 de 28 de septiembre del 2009 donde se reitera la necesidad de llevar a cabo una interpretación favorable al ejercicio de la acción, haciéndose constar "La interpretación realizada por el órgano judicial sobre que el plazo de prescripción no cabe interrumpirse en los supuestos en que sea manifiesta la falta de diligencia de la parte por ser evidente la incompetencia del orden jurisdiccional al que se dirija la primera reclamación no puede

calificarse de arbitraria ni de irrazonable. Sin embargo, resulta excesivamente rigorista la aplicación de esta doctrina al presente caso, toda vez que no puede afirmarse que la cuestión de la competencia de los órdenes jurisdiccionales para resolver este tipo de reclamaciones fuera una cuestión incontrovertida.

En efecto, el propio devenir de las actuaciones judiciales pone de manifiesto que, al menos en el momento en que se interpuso la demanda civil, la cuestión sobre el órgano judicial competente no era tan clara como para deducir de ello una falta de diligencia de la parte merecedora de que se excluya la posibilidad de considerar que el plazo de prescripción quedó interrumpido. Así, cuando el 20 de diciembre de 2001 el recurrente en amparo interpuso demanda ante el orden jurisdiccional civil, argumentando que la naturaleza del acto dañoso determinaba la competencia de dicha jurisdicción para conocer de su reclamación, esa apreciación fue ratificada por sendos Autos del Juzgado de Primera Instancia que conocía de la reclamación, y que argumentó su propia competencia para conocer del asunto amparándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la STS de 26 de octubre de 2000. Por otro lado, la Audiencia Provincial de Navarra, a pesar de revocar en apelación la Sentencia de primera instancia, sosteniendo la falta de competencia de la jurisdicción civil, afirma en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia de 22 de abril de 2004 que la cuestión de la competencia de la jurisdicción civil en este caso es una "cuestión jurídica compleja", razón por la cual no hace expreso pronunciamiento sobre las costas del procedimiento.

Ambos elementos permiten justificar la duda sobre la manifiesta incompetencia de la jurisdicción civil aducida por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo como elemento fundamental de su decisión de inadmisión. A ello se une la existencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que se interrumpe la prescripción de cualquier acción por la interposición de reclamaciones en ámbitos jurisdiccionales distintos cuando las reglas sobre competencia no sean claras -por todas, Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1998 y la más reciente de 18 de enero de 2006, referidas respectivamente a la interrupción de la prescripción por ejercicio de una acción civil y de una acción penal.

Por tanto, tal como afirma el Ministerio Fiscal, al recurrente no se le puede reprochar que acudiera ante un órgano judicial cuya incompetencia conocía de antemano, tampoco que actuara con una conducta negligente o contraria a la lealtad procesal, hiciera un uso fraudulento del proceso o desconociera las indicaciones que se le hubieran hecho por la Administración o por algún órgano judicial sobre cuál era la vía jurisdiccional adecuada. De modo que, en este contexto, sancionar su conducta con la inadmisión de su recurso resulta excesivamente rigorista y contrario al principio pro actione, vulnerándose por ello el art. 24.1 CE"».

A la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta anteriormente, y teniendo en cuenta que, desde un punto de vista *ex ante*, es decir, en el concreto momento en el que se formuló la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de la Comunidad de Propietarios frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria -29 de diciembre de 2011-, dicha acción resarcitoria no resultaba manifiestamente inadecuada, ni aparecía como «*no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable*» y, además, comportaba «*una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello*», es por lo que se entiende que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios del edificio (...) con fecha 29 de diciembre de 2011 constituye medio hábil y eficaz para interrumpir la prescripción de las acciones resarcitorias planteadas individualmente por los propietarios del citado edificio contra las Administraciones Públicas implicadas en la producción del hecho lesivo.

A mayor abundamiento, se ha de advertir que, en el desarrollo de la vía judicial subsiguiente a la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios, en ningún momento se puso en duda la idoneidad de la acción resarcitoria planteada, y, mucho menos, la legitimación activa para reclamar en beneficio e interés de los propietarios de los inmuebles integrantes del edificio (...)

Así, resulta preciso reproducir lo establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de julio de 2006, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, del Tribunal Supremo (Rec. 2014/2003):

«En el primer motivo de casación, esgrimido por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, se achaca a la Sala sentenciadora haber conculcado lo dispuesto en el artículo 304 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, subsistente al no haberse declarado inconstitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, cuyo párrafo primero, al igual que el artículo 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, establece la acción pública en materia urbanística, y apartarse de la doctrina jurisprudencial recogida en las Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 1975 y 6 de marzo de 1991, pues tal acción pública sólo confiere legitimación para pretender la nulidad del acto pero no el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, a pesar de lo cual la sentencia recurrida reconoce en el fundamento jurídico tercero que se han causado perjuicios a los demandantes, haciendo patente la finalidad de la demandante

cuando en conclusiones adujo que, ante la imposibilidad de proceder a la demolición de lo indebidamente construido, se debería fijar una indemnización en favor de los perjudicados.

Este motivo de casación no puede prosperar porque, en primer lugar, la sentencia se limita a declarar contraria a derecho la licencia municipal para construir el edificio destinado a Biblioteca Pública, sin perjuicio de las consecuencias que tal declaración comporte, que podrán plantearse o suscitarse en la fase de ejecución de sentencia.

Tampoco tiene razón alguna dicha representación procesal cuando niega a los propietarios del edificio, cuyas luces y vistas han desaparecido con la construcción de la mentada Biblioteca Pública, la condición de interesados a los efectos del artículos 19.1 de la vigente Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, quienes, por consiguiente, habrían podido ejercitar las pretensiones a que se refieren los artículos 31.2 y 65.3 de la referida Ley Jurisdiccional, si bien no lo hicieron, de modo que carece de sentido negarles legitimación para ejercitar una acción de plena jurisdicción que no esgrimieron, sin perjuicio de los efectos que la sentencia dictada comporte al haber anulado la licencia impugnada, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Sala, recogida en Sentencias de fechas 16 de mayo de 2002 (recurso de casación 5281/98), 3 de junio de 2003 (recurso de casación 3389/99), 28 de marzo de 2006 (recurso de casación 2222/02) y 13 de junio de 2006 (recurso de casación 451/04).

Cuestión distinta, también, son las consecuencias que de una ulterior declaración de inejecución de la sentencia por causas de imposibilidad legal o material pudieran derivarse en orden a la indemnización de los perjudicados por tal declaración, según establece el artículo 105 de la Ley de esta Jurisdicción, pero ni ello ha sido objeto del pleito ni, por consiguiente, puede serlo de la casación».

Por lo demás, resulta oportuno transcribir lo establecido por la sentencia de 14 de julio de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (rec. 816/2007), en relación con la legitimación de las Comunidades de Propietarios:

«a) Sobre la legitimación de la Comunidad de Propietarios actuante para reclamar por defectos existentes en elementos privativos.

La causa de inadmisibilidad debe ser desestimada, en la medida en que la legitimación activa de la Comunidad de Propietarios, en el presente recurso jurisdiccional, deriva directamente de lo dispuesto en el art. 19.1.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al ostentar un derecho o interés legítimo en relación a la impugnación contencioso-administrativa de la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial solicitada en vía administrativa al Departamento de Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, respecto de los defectos constructivos producidos en "las viviendas de la comunidad" (...) .

Además, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sobre la legitimación de la Comunidad de Propietarios para reclamar por daños causados en elementos privativos, doctrina contenida entre otras en la reciente sentencia de 21 de diciembre de 2010 (Sección 1ª, recurso n.º 71/2007, Ponente (…), Fundamento de Derecho Sexto). Sentencia que se pronuncia sobre el particular en los siguientes términos:

"SEXTO.- En el quinto motivo, se indica la infracción del art. 10 de la LEC. Insiste el recurrente en la falta de legitimación activa de la Comunidad para reclamar por determinados vicios que se corresponden con zonas privativas de los propietarios, al no ostentar, en el presente caso, la Comunidad representación alguna de los propietarios de las referidas viviendas.

Se desestima.

Dicen las sentencias de 18 de julio y 15 de noviembre de 2007, en línea con la jurisprudencia contenida, entre otras, en la Sentencia de 8 de julio de 2003, que las Comunidades de Propietarios, con la representación conferida legalmente a los respectivos Presidentes, ex artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, gozan de legitimación "para demandar la reparación de los daños causados tanto a los elementos comunes como a los privativos del inmueble -STS de 26 de noviembre de 1990-, y no puede hacerse por los extraños discriminación en punto a si los distintos elementos objetivos son de titularidad dominical privada o común, pues tal cuestión queda reservada a la relación interna entre los integrantes subjetivos de esa Comunidad -STS de 24 de septiembre de 1991-, sin perjuicio, por ello, de las obligaciones del Presidente de responder de su gestión- SSTS de 15 de enero y 9 de marzo de 1988-, pero cuya voluntad vale como voluntad de la Comunidad frente al exterior -STS de 20 de abril de 1991-. En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha extendido las facultades del Presidente a la defensa de los intereses afectantes a los elementos privativos del inmueble, cuando los propietarios le autoricen, como así deduce la sentencia, ratificando los argumentos de la del Juzgado sobre autorización de la Junta de Propietarios para entablar acciones judiciales".

b) Sobre la falta de legitimación de la Comunidad de Propietarios para ejercitar las acciones formuladas en la demanda.

Planteada formalmente la causa de inadmisibilidad como una cuestión atinente de modo exclusivo a la legitimación activa de la Comunidad de Propietarios, la misma debe ser desestimada, pues resulta incontrovertible la legitimación de ésta para intervenir como parte actora en el presente procedimiento, al haber visto desestimada presuntamente sus pretensiones en vía administrativa y ser éste el objeto del recurso contencioso-administrativo aquí enjuiciado.

Si bien, atendida la razón de fondo esgrimida en la causa de inadmisibilidad, la objeción planteada por las mercantiles codemandadas se concreta en la imposibilidad de impetrar, en

vía contencioso-administrativa, la tutela judicial efectiva en relación a sujetos privados y con fundamento en acciones de Derecho Civil. Lo que también merece el rechazo de la Sala en atención a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación a la interpretación de los arts. 2.e) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 9.4 de la ley Orgánica del Poder Judicial, sirviendo de ejemplo a los presentes efectos la cita de la reciente sentencia de la Sala Tercera de 2 de diciembre de 2010 (Sección 6ª, rec. 5164/2006, Ponente(…), Fundamento de Derecho Segundo) que, en lo que interesa al presente pleito, manifiesta rotundamente:

"Nada impide, por lo demás, atendidos los términos del art. 31.2 de la Ley Jurisdiccional , que el demandante, con amparo en las normas reseñadas, ejercite una pretensión autónoma en relación con dichas partes codemandadas, ajena a la principal dirigida contra la Administración, pues el precepto indicado contempla la posibilidad de solicitar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, solicitud que no tiene por qué estar necesariamente vinculada a la pretensión principal de anulación del acto administrativo. Pretensión del demandante que necesariamente habrá de fundarse en las normas civiles reguladoras de la responsabilidad aquiliana pues el régimen jurídico aplicable a la Administración en materia de responsabilidad patrimonial (arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992) no es trasladable a los particulares. También aquí es la propia ley la que, al permitir el ejercicio de pretensiones dirigidas contra particulares en el proceso contencioso-administrativo, está llamando a la aplicación de las normas civiles pues solo éstas pueden servir de fundamento a la pretensión"».

Por todo lo anteriormente expuesto, resulta oportuno compartir los argumentos vertidos por el perjudicado en su escrito de reclamación:

«No existe prescripción de la acción en este supuesto, toda vez que la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 29 de diciembre de 2011 por la Comunidad de Propietarios (...), de la que forman parte todos los comuneros propietarios de inmuebles en el edificio, incluyendo quien suscribe, y el recurso contencioso administrativo posterior interpuesto contra la decisión municipal de denegar dicha solicitud por prescripción de la acción, que culminó con la Sentencia del TS de 17 de octubre de 2019 -notificada el 23 de octubre de 2019- señalando que dicha prescripción no existió, interrumpieron el plazo de prescripción de un año, dado que ese proceso se sustanció precisamente por la ilegal apreciación de la prescripción inexistente; plazo que volvió a computarse íntegro desde la notificación de la citada Sentencia, por lo que desde el 23 de octubre de 2019, los comuneros y propietarios afectados pueden, en el plazo de un año reiniciado, presentar la reclamación patrimonial por los daños y perjuicios producidos por la construcción ilegal de la Biblioteca en cada uno de sus inmuebles.

Si la propia Sentencia de 17 de octubre de 2019, señala que no existía prescripción cuando se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial el 29 de diciembre de

2011, dicha reclamación y actuaciones posteriores hasta la resolución del proceso judicial, interrumpió el plazo de prescripción de conformidad con los arts. 1.973 y 1.974 del Código Civil y jurisprudencia contencioso-administrativa de aplicación máxime cuando el único motivo que adujo el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en aquel procedimiento fue la prescripción de la acción, sin entrar a valorar el fondo de la cuestión sobre la existencia de responsabilidad patrimonial, de tal forma que están legitimados los comuneros en nombre de los cuáles actuaba la Comunidad de Propietarios en su momento, para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial en el año posterior a la notificación de la Sentencia del TS que declaró que no existía prescripción pero que era necesaria una individualización del daño.

Por tanto, dicha interrupción de la prescripción, operada por la reclamación de 29 de diciembre de 2011, que reinició el plazo con la notificación de la Sentencia de 17 de octubre de 2019 -notificada el 23 de octubre del mismo año- impide considerar prescrita la presente reclamación».

En conclusión, y sobre la base de lo manifestado anteriormente, se entiende que la acción resarcitoria planteada por el reclamante, de ser procedente, no se hallaría prescrita ex art. 67.1 LPACAP en relación con el art. 1973 del Código Civil.

2. La Propuesta de Resolución sometida a la consideración jurídica de este Organismo consultivo plantea como segunda causa de inadmisión la existencia de cosa juzgada material, en su vertiente negativa o excluyente, al haber sido dictada por el Tribunal Supremo sentencia firme -de 17 de octubre de 2019- por la que se desestima la acción resarcitoria planteada por la Comunidad de Propietarios del edificio (...) (Fundamento de Derecho decimocuarto en relación con el fallo de la citada resolución judicial), lo que impediría volver a plantear idéntica pretensión resarcitoria ante la Administración, siempre y cuando se dieran las identidades que caracterizan a la cosa juzgada material [art. 222.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)].

Pues bien, respecto a dicha causa de inadmisión procede formular las siguientes consideraciones jurídicas:

2.1. El instituto de la cosa juzgada ha sido convenientemente analizado por la jurisprudencia en reiterados pronunciamientos, entre los que cabe citar, a título meramente ejemplificativo, la sentencia n.º 495/2021, de 12 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5.ª (Rec. N.º 158/2019), en la que se señala lo siguiente (Fundamento de Derecho quinto):

«Entre otras muchas sentencias de la Sala, podemos citar, como exponente de la doctrina establecida en relación con la cosa juzgada material, la STS 894/2018, de 1 de mayo (...), en la que se deja constancia de pronunciamientos anteriores en el mismo sentido:

"Para resolver el presente recurso conviene recordar, con la sentencia de 22 de junio de 2011 -recurso de casación núm. 2233/2007-, entre otras, lo vertido en la Sentencia de esta Sala de 27 de abril de 2006, recurso de casación en interés de la ley 13/2005, en que, con cita de sentencias anteriores, plasma la doctrina de este Tribunal acerca del principio de cosa juzgada.

"El principio o eficacia de cosa juzgada material -que es a la que se refiere el recurso de casación en interés de ley interpuesto-, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC/2000, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias. La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisible el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su `thema decidendi´ cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.3d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior

proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: "la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente" (STS de 10 de nov. 1982; cfr., asimismo, SSTS de 28 de ene. 1985, 30 oct. y 23 mar. 1987, 15 de marzo de 1999, 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002, entre otras).

Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa juzgada exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4ª, de 22 mayo). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada.

El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior».

Pues bien, en el supuesto analizado y atendiendo a la jurisprudencia expuesta anteriormente, podría interpretarse, en principio y, al menos formalmente, que no concurrirían las identidades necesarias para que quepa apreciar la existencia de cosa juzgada material -en su vertiente negativa- entre lo resuelto en la sentencia firme del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2019 y lo pretendido en la acción resarcitoria planteada por el ahora reclamante.

Así, desde el punto de vista de la identidad subjetiva, si bien es cierto que se da una identidad subjetiva activa (dado que, tanto en la vía judicial previa como en la vía administrativa ahora iniciada, el derecho o interés legítimo ejercitado es el mismo, sólo que ejercido, en el primer caso, por el representante -Comunidad de Propietarios-, y en el segundo, por el representado -propietarios-), no es menos cierto que, desde el punto de vista pasivo, dicha identidad subjetiva, no se da, habida cuenta de que la Administración del Estado (frente a la que se dirige ahora la reclamación patrimonial conjuntamente con la Administración municipal) no figuró

como parte demandada en la vía judicial previa a la que puso fin la sentencia de 17 de octubre de 2019 del Tribunal Supremo. No obstante, esta circunstancia, como se analizará posteriormente, no es óbice para la apreciación de la existencia de cosa juzgada material.

A mayor abundamiento, si bien parece plantearse que la *causa petendi* y la pretensión resarcitoria, difieren en ambos casos, en el sentido de que en la vía judicial previa se impetró la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal sobre la base de la anulación judicial de la licencia urbanística otorgada y en esta nueva reclamación, se pretende la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administración Públicas implicadas en la producción del hecho lesivo (municipal y estatal) con fundamento en la actuación (jurídica -otorgamiento de licencia urbanística anulada judicialmente- y material -ejecución de obra pública ilegal e ilegalizable-) conjunta de ambas Administraciones ex art. 33 LRJSP; lo que, de forma refleja, conduciría al planteamiento de una pretensión diversa respecto a la planteada anteriormente, lo cierto es que, como igualmente se analizará, esta circunstancia tampoco destruye la identidad objetiva.

2.2. En este sentido, no se puede obviar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencias como la n.º 30/2018, de 16 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª (Rec. 2908/2016) en la que, con cita de la sentencia de esa Sala de 10 de junio de 2002 (rec.3887/1996), señala lo siguiente (Fundamento de Derecho quinto):

«A) La intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal (SSTS 11 de marzo de 1985 y 25 de mayo de 1995).

B) La causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS 3 de mayo de 2000) o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTS 19 de junio de 2000 y 24 de julio de 2000) o título que sirve de base al derecho reclamado (SSTS 27-10- 2000 y 15 de noviembre de 2001).

C) La identidad de causa de pedir concurre en aquellos supuestos en que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción (STS 27 de octubre de 2000).

D) No desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando, mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, porque no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma

pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió (SSTS 30 de julio de 1996, 3 de mayo de 2000 y 27 de octubre de 2000).

E) La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (SSTS 28 de febrero de 1991 y 30 de julio de 1996), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al art. 400 de la nueva LECiv).

F) El juicio sobre la concurrencia o no de la cosa juzgada ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primer pleito con lo pretendido en el segundo (SSTS 3 de abril de 1990, 31 de marzo de 1992, 25 de mayo de 1995 y 30 de julio de 1996)».

En el supuesto analizado, una vez examinadas las circunstancias concurrentes, así como la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo señalada en el párrafo anterior, procede la inadmisión de la acción resarcitoria planteada por el propietario del inmueble sito en el edificio (...), al concurrir cosa juzgada material, en su vertiente negativa.

En efecto, como bien señala el Tribunal Supremo *«la intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal».* De tal manera que la acción resarcitoria planteada en el presente procedimiento administrativo, por más que se intente articular formalmente de manera diversa, esto es, procesalmente sobre la base de diversos argumentos jurídicos (como pudiera ser una supuesta responsabilidad concurrente de las Administraciones municipal y estatal en la producción del hecho lesivo), sigue siendo, en sustancia, la misma acción resarcitoria planteada por la Comunidad de Propietarios en el año 2011 contra el Ayuntamiento de Las Palmas y resuelta por el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de octubre de 2019.

Por otro lado, es fundamental recordar que *«no desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando, mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, porque no es correcto*

procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió (SSTS 30 de julio de 1996, 3 de mayo de 2000 y 27 de octubre de 2000)».

Y ello es, precisamente, lo que se pretende en el presente supuesto. Es decir, mediante la interposición de la presente acción resarcitoria por parte de los propietarios individualmente considerados (y no mediante la representación de la Comunidad de Propietarios), articulada sobre la base de unos supuestos nuevos hechos constitutivos o fundamentos jurídicos diversos a los ya planteados en la vía judicial previa, lo que se pretende es soslayar el pronunciamiento judicial -de fondo y firme- del Tribunal Supremo adoptado con fecha 17 de octubre de 2019 (Fundamento de Derecho decimocuarto); lo que constituye un auténtico fraude procesal reprobado tanto por la legislación procesal (art. 247.1 y 2 LEC y art. 11.1 y 2 LOPJ) como por la sustantiva (art. 7 del Código Civil).

Es por ello por lo que resulta obligado compartir las afirmaciones expuestas en el Fundamento de Derecho sexto de la Propuesta de Resolución:

« (…) "El error de los propietarios entonces de actuar bajo la acción instada por la Comunidad de Propietarios del Edificio (…) conforme al dictamen Pericial presentado como valoración individualizada de los daños de cada uno de los propietarios de viviendas y locales del Edificio (…), es sancionado por la Sala al desestimar la reclamación en cuanto al fondo, resolución que en modo alguno legitima o valida a partir de la misma la apertura de un nuevo plazo a cada uno de ellos para el ejercicio de una reclamación individualizada, pues esta posibilidad ya ha expirado, en cuanto existe un pronunciamiento judicial firme al respecto, lo que hace inviable un nuevo enjuiciamiento por ser cosa juzgada. Esto determina igualmente una nueva causa de inadmisión al carecer la pretensión de fundamento, pues al ser cosa juzgada no puede someterse a un nuevo enjuiciamiento". Y es que, dicho en otras palabras, de admitirse la reclamación de responsabilidad patrimonial pudiera entenderse que se están soslayando indirectamente los explícitos pronunciamientos de la propia Sentencia del Alto Tribunal en la medida en que se entraría a volver a enjuiciar el fondo de la cuestión -insistimos ya juzgada por el Alto Tribunal-, logrando así lo que no se obtuvo de éste, esto es, una suerte de retroacción de las actuaciones para que cada uno de los propietarios logre un pronunciamiento de la Administración sobre su derecho a ser indemnizado, de modo individualizado, en sus concretos inmuebles, cuando esta posibilidad, por todo lo antes dicho, ya quedó agotada».

Por otro lado, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la Comunidad de Propietarios frente a la Administración estatal, no resuelta expresamente, aunque desestimada por silencio administrativo y respecto a la que, ni la Comunidad de Propietarios ni éstos individualmente considerados, han

formulado recurso contencioso-administrativo, impediría, igualmente, reabrir un nuevo análisis de la cuestión ante la Administración municipal. Asimismo, tampoco habilitaría a los interesados para obtener un pronunciamiento expreso de la Administración Municipal respecto a la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.

2.3. En tercer lugar, debemos hacer unas breves indicaciones respecto a la *causa petendi* -en relación con la exigencia de identidad necesaria para que se aprecie la cosa juzgada- y su relación con el art. 400 LEC.

El apartado segundo del art. 400 LEC dispone que *« (…) a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste».*

De esta manera, en la delimitación del ámbito objetivo de la cosa juzgada son relevantes tanto los hechos y fundamentos jurídicos que se alegaron con la demanda como los que pudieron alegarse (por ser conocidos por el actor) y no se alegaron. Así, si el actor interpone una segunda demanda contra el mismo demandado con un petitum idéntico al de la primera, pero fundado en una causa de pedir distinta, que pudo y debió ser alegada en el primero de los procesos, se podrá apreciar de oficio o a instancia de parte la eficacia de la cosa juzgada, en este caso en su función negativa o excluyente, e impedir que se dicte una resolución de fondo sobre algo ya juzgado y decidido por sentencia firme.

Así pues, se puede afirmar que el límite objetivo de la cosa juzgada incluye tanto lo que ha sido juzgado como aquello que, por no haberlo alegado el actor aun conociéndolo, no ha sido enjuiciado. Como señala el Tribunal Supremo, « (…) *la decisión de la cuestión principal por el Juez produce la eficacia de cosa juzgada, tanto positiva como negativamente, respecto a ulteriores procesos en relación a las cuestiones deducibles y no deducidas y están protegidas por la cosa juzgada tanto si han sido expresamente resueltas como si no habiendo sido objeto de resolución pueden estimarse implícitamente solventadas, por hallarse comprendidas en el thema decidendi*» (sentencia n.º 530/1998, de 6 de junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo).

Partiendo de lo anteriormente expuesto, y al hilo de la alegación formulada por el reclamante en el presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, relativa a la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas implicadas en la producción del hecho lesivo (art. 33 LRJSP), como hecho

nuevo en el que se trata de fundamentar la *causa petendi* de la acción resarcitoria planteada, se ha de indicar que se trata de un hecho y/o fundamento ya conocido y no convenientemente deducido por el reclamante en la vía judicial previa. Por lo que, al amparo del art. 400.2 LEC y la doctrina jurisprudencial indicada anteriormente, se concluye que la cosa juzgada material -en su vertiente negativa o excluyente- se extiende a dichos hechos o fundamentos, impidiendo un nuevo examen de dicha circunstancia en la vía administrativa ahora iniciada.

2.4. Por último, y aun a riesgo de ser reiterativos, no podemos olvidar la mención a la abundante doctrina jurisprudencial que advierte que cuando la Comunidad de Propietarios -ente sin personalidad jurídica- ejercita una acción, lo hace en virtud del acuerdo de los propietarios individuales que son los únicos sujetos de derechos y obligaciones, concurriendo, por tanto, identidad subjetiva.

Sentencia 98/2011 de 26 de enero de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14 (Rec. 656/2010):

«SEGUNDO.- Antes de seguir adelante conviene hacer varias precisiones. Los demandados no han recurrido la sentencia, ni han hecho valer sus derechos por la desestimación en la audiencia previa de sus excepciones de falta de legitimación y de litisconsorcio pasivo necesario. La respuesta es clara: esas excepciones quedan desestimadas con carácter firme por la aquiescencia de sus promotores.

El debate parte de la exigencia de la cantidad a que fue condenada la comunidad de propietarios, por la privación posesoria de bienes del actor. Se intentó ejecutar la sentencia contra la comunidad, y resulto fallida por no tener bienes con que hacer frente a las deudas, y obviamente no pudo seguir adelante la ejecución contra los comuneros individualmente considerados por no figurar en el título de ejecución.

El primer problema a matizar se refiere a la sentencia de interdicto de recobrar, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia N.º 6 de los de esta Villa, en sus autos 1076/86 de fecha 1 de octubre de 1986, de que parte este proceso. Es firme, y produce cosa juzgada prejudicial positiva, Art.222 LEC en relación al daño posesorio.

Respecto de la sentencia de fecha 3 de noviembre de 1995, dictada por el mismo Juzgado en el incidente de los autos 1076/86, sobre liquidación de daños y perjuicios causados por la privación posesoria, y la solución es la misma. Es igualmente firme, y vincula con efectos prejudiciales positivos a todos los litigantes, por las cantidades que en ellas se condena tanto liquidas como ilíquidas, una vez sean liquidadas.

El problema es si la cosa juzgada se extiende a los comuneros individualmente considerados y estimamos que sí y la razón es bien sencilla. Si así no fuera cualquier comunero podría volver a reproducir el problema, con el riesgo de sentencias contradictorias

e inejecutables, y las mínimas exigencias de respeto a la seguridad jurídica impiden otra conclusión. Además, si la Ley configura la responsabilidad del comunero como subsidiaria de la comunidad, dicho está que la cosa juzgada de una sentencia favorable o adversa a la comunidad vincula al comunero.

Cosa distinta es el reparto posterior de las cantidades, que deberá guardar el respeto a las cuotas de participación, que no alcanzara a los comuneros que hubieran salvado su voto, o en su caso hubieran impugnado el acuerdo, y que estuvieran al corriente de las cuotas a que se refiere la sentencia de condena.

En este caso el acuerdo de 17 de octubre de 1985, f.744, del que parte el debate se tomó por mayoría, no constan votos en contra, ni nos consta impugnado, y en el proceso de interdicto el presidente confesó haber actuado en cumplimiento y ejecución de dicho acuerdo. (...) ».

2.5. Por todo lo anteriormente expuesto, dado que en la reclamación presentada se aprecia identidad subjetiva, causal y de objeto con la reclamación efectuada por la Comunidad de Propietarios el 29 de diciembre de 2011, desestimada por STS de 17 de octubre de 2019, concurre, como causa de inadmisión de la pretensión indemnizatoria deducida, cosa juzgada material en su vertiente negativa o excluyente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida contra el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria es ajustada a Derecho en los concretos términos que se han razonado en el Fundamento VI de este Dictamen.