



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), administradores mancomunados de la entidad mercantil (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 580/2021 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Pájara, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de urbanismo, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a la cantidad de 266.244,90 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 LRBRL, la Ley

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

Así mismo, también resulta ser aplicable el Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, aprobado en virtud del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENC), de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria decimosexta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC), pues el procedimiento de restablecimiento de la legalidad, que finalizó con la resolución que, a juicio de la entidad interesada, le ha ocasionado el daño por el que se reclama, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de diciembre de 2017, se inició por la Resolución 1.868/2017, de 26 de junio, antes de la entrada en vigor LSENPC (1 de septiembre de 2017, en aplicación de la disposición final décima de dicha Ley).

4. En el procedimiento incoado la empresa reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los perjuicios de carácter económico sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de urbanismo.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 17 de noviembre de 2020 respecto de unos daños que quedaron perfectamente determinados a partir de que se dictó la diligencia de ordenación de la letrada de la Administración de Justicia (notificada a la interesada el día 29 de noviembre de 2019), por la que se hace constar que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4, de Las Palmas de Gran Canaria, de 4 de octubre de 2019 (Sentencia núm. 293/20219), es firme, estimando dicha Sentencia el recurso interpuesto por la interesada y dejando sin efecto la Resolución recurrida (Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de diciembre de 2017).

## II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en la reclamación presentada por la interesada se afirma lo siguiente acerca de los mismos:

«PRIMERA: Que el 2 de octubre de 2019 se dictó sentencia en el procedimiento ordinario 42/2018 seguidos en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria cuyo fallo estimaba el recurso contencioso- administrativo interpuesto por (...) y se anulaba el acto administrativo impugnado que declaraba que el acto de transformación del suelo radicado en (...) era ilegal y no legalizable, así como instaba la demolición de las edificaciones existentes. Se adjunta como documento n.º 1 la sentencia antes mencionada. Y como documento n.º 2 auto de fecha 28 de octubre de 2019 que modificaba el fallo de dicha sentencia y el imponía las costas del procedimiento al Ayuntamiento de Pájara. Del mismo modo se adjunta como documento n.º 3 Diligencia de ordenación notificada el 29 de noviembre de 2019 declarando la firmeza de la sentencia del procedimiento ordinario 42/2018 antes referenciado.

Este procedimiento ordinario derivaba del expediente administrativo 15/2017 D.U seguido en el Ayuntamiento de Pájara y en concreto el acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión ordinaria celebrada el 4 de diciembre de 2017, con fecha de salida 19 de diciembre de 2017.

SEGUNDO: Dicho expediente administrativo, así como su deriva judicial en los procedimientos contencioso-administrativo antes mencionado han causado un perjuicio económico dado la merma en la facturación por las rentas que recibía (...). Esto se explica ya que el expediente 15/2017 D.U pretendía la demolición de las oficinas de (...) en (...) y ante esta situación la mercantil se vio en la obligación de trasladar sus oficinas centrales al (...), estas últimas oficinas las venía explotando (...) y recibía rentas en concepto de arrendamientos con carácter mensual. Los daños ascienden a la cantidad de 266.244,90 euros como así queda explicado y fundamentado en el informe que se adjunta como documento n.º 4.

TERCERO: Existe una clara relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del Ayuntamiento. Esta relación causal se produce ya que el daño causado se debe al comportamiento anormal del Ayuntamiento de Pájara ya que pese a las continuas alegaciones de (...) que desvirtuaban las pretensiones del Ayuntamiento así como su fundamentación jurídica prosiguieron con la intención de declarar ilegales y no legalizables las obras existentes así como proceder a su demolición. Todo ello ha quedado expuesto en el expediente administrativo 15/2017 D.U.».

2. Así mismo, para lograr una adecuada comprensión de tales hechos es preciso reproducir parcialmente la referida Sentencia, en la que consta que:

#### «FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en la presente litis, la resolución de fecha 17 de diciembre de 2017, dictada por el Ayuntamiento de Pájara, en el expediente núm. 15/2017 D.U., por la que se acuerda que el acto de transformación del suelo radicado en (...) de

*Costa Calma es ilegal y no legalizable. Se interesa el dictado de una Sentencia por la que se anule la resolución impugnada.*

*Por la representación procesal del Ayuntamiento de Pájara se solicitó la desestimación del recurso interpuesto, por entender que la resolución impugnada es conforme a derecho, manifestándose en similares términos la dirección letrada de la parte codemandada.*

*SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión por prejudicialidad penal efectuada por el recurrente, con sustento en la pendencia ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Puerto del Rosario de las Diligencias Previas 525/2018, en las que se está investigando la presunta comisión de un delito de prevaricación por parte del Alcalde del Ayuntamiento de Pájara en relación con hechos relacionados con (...)*

*Establece el artículo 40 apartado segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria a esta jurisdicción, que en los casos de prejudicialidad penal “no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurran las siguientes circunstancias: 1ª.- que se acredite la existencia de causa criminal en la que estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; 2ª.- que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil”.*

*En el caso de autos no concurren los presupuestos para acoger la cuestión prejudicial planteada, pues entiende esta Juzgadora que la decisión del tribunal penal acerca de los hechos por los que se procede en la causa penal invocada, no tiene influencia decisiva en la resolución del presente recurso. Como se desprende del Auto de fecha 19 de marzo de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Puerto del Rosario, los hechos que son objeto de investigación en las Diligencias Previas 525/2018, vienen referidos a la falta de abstención del Alcalde del Ayuntamiento de Pájara en procedimientos abiertos contra (...), pese a haber sido requerido de abstención y recusación por parte de dicha entidad. Se alude, en concreto, a los procedimientos de disciplina urbanística n.º 31/2012 y n.º 32/2012, que nada tienen que ver con el expediente administrativo que es objeto de revisión en la presente litis, expediente, en el que, además, no consta que existiera requerimiento alguno de abstención y recusación dirigido al Alcalde por parte de la entidad recurrente.*

*A parte de ello, ninguna prueba aporta la actora de que el expediente de disciplina urbanística que nos ocupa se encuentre dentro de los que son objeto de investigación en las diligencias previas aludidas, limitándose a aportar el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Puerto del Rosario, en el que, se reitera, solo se hace referencia a los expedientes de disciplina urbanística 31/2012 y 32/2012.*

*Procede, por tanto, desestimar la solicitud de suspensión por prejudicialidad penal formulada por la parte recurrente.*

*TERCERO.- Entrando ya en lo que constituye la cuestión de fondo, se ha comenzado concretando que el acto que es objeto de impugnación en el presente procedimiento pone fin al expediente de restablecimiento del orden jurídico infringido incoado a la recurrente por la ejecución de obras de edificación y construcción en la (...), de Costa Calma, sin contar con la preceptiva licencia urbanística, acordando que dicho acto de transformación del suelo es ilegal y no legalizable, al tratarse de una construcción ejecutada en una zona calificada como zona verde, en virtud del planeamiento.*

*Como primer motivo impugnatorio, alega la recurrente que el promotor de las obras no es la entidad (...), sino (...), extremo que es reconocido por la Administración demandada, pues el 7 de mayo de 2018, en el marco del expediente 16/2003, notificó a la entidad (...) un procedimiento de lesividad con respecto a la licencia de actividad concedida por Decreto de la Alcaldía 17/79 de 23 de abril de 2003 referida a la misma edificación objeto del presente procedimiento.*

*Establece el Art. 177 del TRLOTENC que “1. El restablecimiento del orden jurídico territorial, urbanístico y medioambiental perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior o cualquier otro realizado sin la concurrencia de los presupuestos legitimadores de conformidad con este texto refundido, aun cuando no esté ya en curso de ejecución, tendrá lugar mediante la legalización del acto o uso suspendido o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.*

*2. El acuerdo de iniciación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística se notificará inmediatamente al interesado, confiriéndole un plazo de dos meses para que solicite los títulos administrativos autorizatorios que resulten legalmente exigibles o su modificación si las obras o usos pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística aplicable. A tal efecto, y en los supuestos en que el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de la ejecución de las obras, se aplicará el régimen urbanístico más favorable a las obras realizadas, sin perjuicio de que estas queden en situación legal de fuera de ordenación si no resultan compatibles con el planeamiento vigente.*

*La acreditación del ajuste de las obras o usos al ordenamiento aplicable al terreno y, en su caso, la obtención de los títulos administrativos autorizatorios exigibles, determinará la legalización de las obras o usos, debiendo procederse al archivo de las actuaciones, decayendo automáticamente las posibles medidas cautelares que se hubiesen adoptado.*

*3. Denegada la legalización por el órgano administrativo competente o cuando la misma no haya sido instada en el plazo anteriormente señalado, así como en los supuestos donde resulte manifiestamente improcedente la posible legalización, se dictará resolución constatando la ilegalidad del uso o de la obra y la imposibilidad de proceder a su legalización, ordenándose al interesado que proceda a su demolición, al restablecimiento de*

lo ilegalmente modificado, o a la cesación definitiva del uso, en su totalidad o en la parte pertinente, si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la notificación de tal acuerdo.

4. El incumplimiento voluntario y culpable de la orden de restauración de la legalidad por el interesado en el plazo fijado al efecto determinará la obligación de incoar el procedimiento sancionador por parte del órgano administrativo competente.

5. Con independencia de lo anterior, si la administración actuante estima que la actuación realizada pudiera ser constitutiva de ilícito penal, dará cuenta al Ministerio Fiscal a efectos de la exigencia de la responsabilidad penal que resultara, en su caso, procedente.”

Dicho precepto hay que ponerlo en relación con el Art. Art. 189.1.a).1 del TRLOTENC, que “1. Serán responsables las personas físicas o jurídicas que infrinjan lo prevenido en este Texto Refundido y, en especial: a) En las obras, instalaciones, construcciones, edificaciones, actividades o usos del suelo ejecutados o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos legales para su legitimidad o contraviniendo sus condiciones o incumpliendo las obligaciones para su ejecución: 1) Los promotores y constructores de las obras o instalaciones, actividades o usos y los titulares, directores o explotadores de los establecimientos, las actividades o los usos, así como los técnicos titulados directores de las obras y de las instalaciones”.

En este sentido, aclara el Art. 9 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que “será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

Por su parte, el apartado 2 del Artículo 189 del TRLOTENC, antes citado, establece que “a los efectos de la responsabilidad por la comisión de infracciones, se considerará también como promotor al titular del derecho a edificar o usar el suelo sobre el cual se cometa o hubiera cometido la infracción, cuando haya tenido conocimiento de las obras, instalaciones, construcciones, actividades o usos infractores”.

Del tenor literal de los referidos preceptos dos son las conclusiones a extraer: por un lado, que la obligación de restablecer el orden jurídico infringido debe recaer en quién ostenta la condición de promotor de las obras, en cuanto responsable último de la infracción, y que éste no tiene porqué coincidir necesariamente con el propietario del inmueble.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado se dirige contra la entidad (...) en su condición de titular registral de los terrenos en los que se ubica el inmueble, habiendo negado dicha entidad, en todo momento, ser la promotora de las obras. Así, en el escrito presentado por dicha entidad en el plazo de alegaciones concedido en el acuerdo de incoación, ya se alude a que (...), “no ha realizado ni

realiza actividad comercial alguna en los terrenos de zonas verdes a los que se refieren dicho expedientes”, señalando como empresa responsable a la entidad (...). De forma más clara, en el escrito presentado en el trámite de audiencia tras la propuesta de resolución, (...), niega haber promovido, construido o explotado el inmueble.

Cierto es que el expediente de restablecimiento no tiene por objeto el desarrollo de la actividad, sino las obras de construcción del inmueble, pero lo cierto es que no existe en el expediente prueba alguna de que la recurrente fuera la promotora de las obras. Antes al contrario, ya en las conclusiones del informe técnico de fecha 15 de junio de 2015, emitido por el Arquitecto Municipal, (...), (folio 8 y ss. del expediente), que sirvió de fundamento a la incoación del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, se alude a que la edificación fue promovida por la entidad (...), pese a lo cual el procedimiento se dirige contra (...)

A la vista de lo expuesto, procede acoger el primero de los motivos de impugnación que se articulan en el escrito de demanda, por entender que la condición de interesado en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado recae sobre el promotor de las obras, condición que no ostenta la recurrente, lo que conduce a la estimación del recurso interpuesto sin necesidad de entrar a valorar el resto de las cuestiones planteadas».

### III

1. El procedimiento se inició con la presentación en plazo del escrito de reclamación de la entidad mercantil interesada, lo cual se efectuó el día 17 de noviembre de 2020.

2. El procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites legalmente exigidos, primeramente, con el informe preceptivo del Servicio, en el que se manifestó que:

«2.- El técnico que suscribe, mediante informe emitido el 17 de junio de 2015 en el marco del expediente de Disciplina Urbanística 103/2013 D.U., se dejó claro, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- Que la calificación del suelo donde se ubica la construcción de unos 400 m<sup>2</sup> es la de Zona Verde Pública Extrapolígono, siéndole de aplicación la Normativa Urbanística del Plan Parcial “Cañada del Río”.

- Que forma parte, por tanto, de los suelos objeto de cesión obligatoria y gratuita por parte del promotor a favor del Ayuntamiento de Pájara.

- Que no existe licencia municipal para la construcción de unos 400 m<sup>2</sup> destinados a Oficina, sino una autorización para una “Oficina de control y administración de la Urbanización del P.P. Cañada del Río”, que se trata de una autorización temporal que estaba

*vinculada temporalmente a las obras de ejecución y control de la Urbanización, que debió haber cesado en el momento de la finalización de la propia urbanización.*

- *Que los plazos de ejecución de la urbanización han sido agotados desde hace más de 15 años, por lo que procede la demolición de esta oficina que ya no tiene ninguna razón de ser, ya que fue autorizada con vocación de temporalidad por el tiempo que durasen las obras de urbanización del P.P. Cañada del Río.*

#### *Conclusiones*

*1. La edificación objeto de informe, independientemente de quién sea el promotor de dicha obra o el titular del suelo sobre el que se asienta, se sitúa en un área calificada como Zona Verde Pública del Ámbito de Suelo Urbano denominado Área de Planeamiento Diferenciado n.º 5 (A.P.D.-5) - "Cañada del Río", dando frente a la (...), en el n.º 12 de gobierno según callejero municipal, en el Núcleo Urbano de Costa Calma, T. M. de Pájara,*

*2. Se trata de una edificación NO permitida desde la normativa urbanística de aplicación y, por tanto, NO legalizable al estar en una Zona Verde Pública».*

*3. Así mismo, se acordó la apertura de la fase probatoria porque la interesada propuso la práctica de diversas pruebas, entre ellas la declaración testifical de los dos agentes de la Policía Local que efectuaron las notificaciones llevadas a cabo con ocasión del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística ya mencionado.*

El órgano instructor dictó el 13 de abril de 2021 el correspondiente Acuerdo inadmitiendo las pruebas testificales propuestas, manifestando que *«NO SE ACEPTA la solicitud de practicar testifical de los agentes (...) y (...), "la razón de esta testifical viene motivada por las notificaciones que se entregaban por estos agentes en las oficinas de (...)". Y no se acepta por resultar innecesaria la constatación mediante testifical de actuaciones, -como son el hecho en sí de la práctica de notificaciones-, de las que ya existe constancia escrita en cada expediente administrativo»*, contra el que se interpuso recurso de alzada, dictándose el Decreto de la Alcaldía Presidencia 2.667/2021, de 29 de abril, *«inadmitiendo»* el recurso interpuesto, pero si se atiende a su contenido nos hallamos ante una clara desestimación del recurso presentado, señalándose en dicho Decreto, en el mismo sentido que el órgano instructor que inadmitió tales pruebas, que:

*«La solicitud de la práctica de este concreto medio de prueba se formulaba por (...) en el escrito registrado de entrada el 9 de marzo, con núm. 3943/2021, en los siguientes términos:*

“ (...) CUARTO.- A los efectos probatorios ya desde este momento se solicita la testifical de los agentes de la Policía Municipal de Pájara (...) y (...) La razón de esta testifical viene motivada por las notificaciones que entregaban estos agentes en las oficinas de (...) en la calle (...)”.

Entre los significados que otorga la Real Academia Española de la Lengua al vocablo “notificar”, está la de “comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial”. Por lo que el notificador será la persona que se encarga de la práctica de comunicaciones, y, en este caso concreto, quien hacía llegar los documentos administrativos, (oficios, resoluciones, notificaciones, etc.) que desde este Ayuntamiento se dirigían a las oficinas de (...), en la calle (...) de Costa Calma.

El artículo 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre LPACAP, respecto de las condiciones generales para la práctica de las notificaciones, dispone, entre otras cuestiones,

que:

“Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Es por ello que este instructor rechazó la práctica de dicha prueba por entender entonces, al igual que hoy, que “resulta innecesaria la constatación mediante testifical de actuaciones, - como son el hecho en sí de la práctica de notificaciones-, de las que ya existe constancia escrita en cada expediente administrativo”. Y este fue el único motivo por el que se rechazó esta prueba.

Continuando, en el recurso de alzada interpuesto tampoco se argumenta de un modo convincente el modo en que el rechazo de esta prueba coloca a la mercantil reclamante en una situación de indefensión, y tampoco, y lo que es más importante, se justifica la relevancia de la prueba para poder inclinar en sentido estimatorio de su petición, primero la Propuesta de Resolución, después la Resolución finalizadora del expediente, y entre ambas, el preceptivo Dictamen».

Todo lo cual se considera conforme a Derecho y debidamente justificado sin que se le haya causado indefensión alguna a la interesada y sin que, por tal motivo, sea precisa la retroacción del presente procedimiento.

4. Además, el día 2 de noviembre de 2021 se le otorgó el trámite de vista y audiencia, habiéndose presentado escrito de alegaciones.

5. Por último, el día 23 de noviembre de 2021 se emitió Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, lo que implica que se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no se ha demostrado la concurrencia de ninguno de los requisitos legales establecidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

Al respecto en la Propuesta de Resolución se concluye manifestando que:

*«1. La Sentencia anulatoria del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, no entra a valorar el fondo del asunto, únicamente determina que no es la mercantil (...) la obligada a demoler las instalaciones ubicadas en (...).*

*2. El edificio sobre el que gravita la reclamación está ubicado según el Planeamiento vigente en zona verde pública.*

*3. La instalación no cuenta con Licencia ni para su construcción ni para la instalación de la actividad, únicamente se le otorgó una autorización temporal, que no daría soporte a 400 metros cuadrados de oficinas; es ilegal e ilegalizable, y por tanto el restablecimiento del orden jurídico perturbado, que no prescribirá nunca, deberá ineludiblemente materializarse mediante su demolición.*

*4. La competencia en materia de restablecimiento del orden jurídico perturbado es municipal.*

*5. El administrado tenía el deber jurídico de soportar el daño, no existe antijuricidad en la actuación administrativa.*

*6. Subsidiariamente decir, que la valoración del daño realizada no puede admitirse como acreditada, no se ha hecho, y no son indemnizables las meras expectativas de ganancia.*

*La pretensión de (...) de ser indemnizada por los daños presuntamente derivados de la anulación por sentencia de la orden de demolición de unas oficinas, ilegales e ilegalizables ubicadas en zona verde pública, debe ser desestimada, y digo esto porque entender otra*

*cosa, a tenor de lo expuesto en este informe Propuesta de Resolución, sería una perversión de la institución misma de la Responsabilidad Patrimonial».*

2. En primer lugar, se ha de tener en cuenta a la hora de resolver la cuestión de fondo que constituye un hecho indubitado, que ni siquiera discute la interesada, que sus oficinas, cuya demolición pretende la Administración en el ejercicio de sus competencias en materia de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, se encuentran situadas en una parcela calificada como Zona Verde Pública del Ámbito de Suelo Urbano, denominado Área de Planeamiento Diferenciado n.º 5 (A.P.D.-5) - «*Cañada del Río*», siendo por ello las mismas una edificación que se puede considerar, sin duda alguna, como no permitida por la normativa urbanística aplicable y no legalizable, como afirma la Administración.

Además, es cierto también que la Sentencia mencionada, reproducida parcialmente con anterioridad, en ningún momento contradice la realidad de tal hecho, ni la corrección de tales consideraciones jurídicas que mantiene la Administración en este supuesto, solamente determina que no era la interesada a quien correspondía la demolición de tal edificación, sino a la empresa promotora de la misma, por tanto, la Sentencia no convierte en legal lo que a todas luces constituye una ilegalidad urbanística, que la Administración está obligada legalmente a restablecer, independientemente de a quien le corresponda finalmente llevar a efecto la demolición de las oficinas referidas.

3. En segundo lugar, se deduce de la reclamación formulada por la empresa interesada que considera que, como consecuencia de la actuación de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida efectuada por el Ayuntamiento, que finalizó con la Resolución impugnada y dejada sin efecto por la Sentencia ya referida, se le ha ocasionado un daño económico al verse obligada a trasladar sus oficinas a otro inmueble de su titularidad, que hasta tal momento tenía alquilado, pero no reclama por los gastos de una demolición que nunca tuvo lugar. Por tanto, lo expuesto deja claro que no nos hallamos ante un caso en el que realmente se esté reclamando por los efectos de la anulación de una Resolución por Sentencia, es decir no se están reclamando por unos hipotéticos daños que se hubieran producido al cumplir con lo ordenado por la Administración al llevar a cabo dicho restablecimiento de la legalidad urbanística infringida.

4. En este asunto, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto cabe afirmar que el hecho de que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de

diciembre de 2017 haya sido anulado por resolución judicial firme no exime a la Administración de su obligación de restablecer la legalidad urbanística infringida, sin que quepa duda alguna sobre tal hecho, teniendo la obligación legal la interesada de no continuar desarrollando su actividad empresarial en unas oficinas cuya situación espacial vulnera la normativa urbanística aplicable a la materia y que de todas maneras deben ser demolidas, independientemente de que tal demolición no le corresponda a la interesada, lo que implica que el daño que alega no sea más que la consecuencia necesaria del cumplimiento de dicha obligación legal.

A mayor abundamiento, la Corporación Local está actuando en el ejercicio de sus competencias en urbanismo, específicamente en el ámbito de la disciplina urbanística de acuerdo con lo dispuesto en el ya citado art. 25.2.a) LBRL, competencia cuya regulación se desarrolla en los arts. 177 y ss. TRLOTENC.

5. Por todo ello, procede afirmar que es cierto, como alega correctamente la Administración, que el daño alegado por la empresa interesada no es un daño antijurídico, pues es un daño que, en cumplimiento de la normativa urbanística aplicable a la materia, tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con los motivos expuestos con anterioridad.

Este Consejo Consultivo, siguiendo la abundante y reiterada doctrina del Tribunal Supremo relativa a los requisitos exigidos para poder imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial en los diversos supuestos en lo que ello procede, ha manifestado en su reciente Dictamen 520/2021, de 3 de noviembre, lo siguiente:

*«2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, “debemos recordar que si bien el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que `los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos´. Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo `de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad´.*

*No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de*

*responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.*

*Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:*

*A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.*

*B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.*

*C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y*

*D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial". (Fundamento de*

*Derecho cuarto, de la Sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña)».*

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto y determina, por las razones ya señaladas, que se pueda concluir manifestando que no concurre uno de los requisitos exigidos por la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial, la antijuridicidad del daño reclamado por la interesada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se considera conforme a Derecho por las razones señaladas en el Fundamento IV del presente Dictamen.