



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por la sociedad mercantil (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos dependientes del Ayuntamiento de Arrecife (EXP. 96/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 8 de marzo de 2022, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 11 de marzo de 2022, se solicita por la Sra. Alcaldesa-presidenta del Ilustre Ayuntamiento de Arrecife, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia de la anulación por Sentencia de 11 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria (P.O. 144/2015), confirmada en Recurso de Apelación n.º 257/2018, por Sentencia de 10 de junio de 2020 de 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 del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 junio de 2014 por la que se revoca de oficio la licencia de demolición del edificio sito en la calle (...) de Arrecife otorgada el 31 de mayo de 2005 [antigua (...)].

2. El dictamen se solicita por el Sra. Alcaldesa, cumpliendo lo previsto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias, en cuantía de 442.574,53 euros, superior por tanto al mínimo de 6.000 euros que determina la preceptividad del dictamen.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por ser las normas vigentes al tiempo de iniciarse la reclamación de responsabilidad patrimonial el 29 de septiembre de 2021. También resulta aplicable la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

5. Los interesados reclaman por los hipotéticos perjuicios sufridos durante el tiempo en que no se pudo ejecutar la demolición y construcción derivada de la licencia concedida por la Junta de Gobierno Local el 31 de mayo de 2005. El perjuicio lo habría soportado aparentemente (...) que ya no es propietaria del inmueble al haber vendido el mismo a (...). No se aportaba, inicialmente, al expediente la escritura pública de adquisición del inmueble por (...), a efectos de determinar la legitimación, la fecha de adquisición y el precio pagado por el inmueble.

Sobre la posible cesión de los créditos a efectos de reclamar responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 8ª, n.º 53/2020, de 22 de enero, recurso 1159/2015, señala:

«De las dos cuestiones que, como queda expuesto, deben ahora examinarse -si el presente caso puede ser caracterizado como una cesión de crédito y si el derecho a ser indemnizado por la Administración puede ser cedido- vale la pena, para el buen orden del razonamiento, comenzar por la segunda de ellas, admitiendo provisionalmente y a efectos puramente argumentativos que el negocio jurídico celebrado entre (...) y la recurrente fuera una cesión de crédito.

La cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa no está prevista por la ley con alcance general y, desde luego, no lo está para el crédito a ser indemnizado en virtud de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cualquiera de sus modalidades. Tampoco existe un criterio jurisprudencial establecido sobre si cabe -y, en su caso, en qué condiciones- la cesión del crédito dimanante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así las cosas, a primera vista cabría considerar aplicable el art. 1112 del Código Civil: "Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario.". Ésta es la regla general en el Derecho Privado. Todos los créditos son susceptibles de ser cedidos, salvo que se hubiera acordado otra cosa o que una norma legal lo excluya. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como queda dicho, la ley guarda silencio, de donde cabría inferir que la cesión del crédito derivado de ella no está prohibida. Y se podría añadir que, si en determinadas circunstancias el legislador considerase inconveniente o injusta la cesión de tales créditos, nada le impediría limitarla o excluirla. Naturalmente el art. 1112 del Código Civil habría de ser leído en conexión con el art. 1535 del mismo cuerpo legal, que tratándose de créditos litigiosos permite al deudor liberarse reembolsando al cesionario del precio pagado por la cesión.

Esta respuesta tendría la ventaja de la sencillez y la claridad. No obstante, da por supuesto que el Código Civil y, más en general, el Derecho Privado son supletoriamente aplicables en cualquier situación regida por el Derecho Administrativo en que no haya una norma legal o reglamentaria que contemple el correspondiente supuesto de hecho. Y semejante automatismo en el carácter supletorio del Derecho Privado, sin valorar las posibles peculiaridades y exigencias de cada tipo de relación jurídico-administrativa, es problemático. Es verdad que el apartado tercero del art. 4 del Código Civil establece que "las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por leyes especiales"; pero ello se refiere primariamente a la legislación civil y mercantil, no a la legislación administrativa. Tan es así que cuando en materias administrativas quiere el legislador que el Derecho Privado opere como supletorio lo dispone expresamente. Véanse, en este sentido, el art. 19 de la Ley de Contratos del Sector Público o el art. 7 de la Ley General Tributaria. En este orden de ideas, no hay que olvidar que el Derecho Administrativo corresponde a un orden jurisdiccional diferenciado y que se funda en determinados principios que son nítidamente distintos de los propios del Derecho Privado. La razón de ser del Derecho Administrativo se encuentra precisamente en la búsqueda de un marco normativo que garantice simultáneamente la defensa de los derechos de los particulares y la consecución de los intereses generales.

Esta Sala ya ha aclarado en otras ocasiones que la supletoriedad del Derecho Privado con respecto al Derecho Administrativo no opera de modo indiscriminado. Así, en nuestra sentencia de 9 de marzo de 2012 (rec. núm. 3088/2008) se dice: "Ciertamente, la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso contencioso-administrativo no puede afirmarse de manera acrítica y automática, sino que ha de cohonestarse con el orden de principios que vertebran este orden Jurisdiccional, resultante de su peculiar estructura institucional y de la especificidad de la materia que constituye su ámbito de enjuiciamiento: el Derecho Público, configurado según unos principios cualitativamente diferenciados del

Privado, que determinan que la relación jurídico-administrativa, tanto en su vertiente sustantiva como en la procedimental, no pueda caracterizarse del mismo modo que las relaciones jurídico-privadas.”.

Si se adopta este último punto de vista, dista de ser evidente que la cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa pueda regirse automáticamente por las mismas normas relativas a la cesión de créditos en Derecho Privado. Cuando la legislación administrativa considera que los créditos frente a la Administración deben poder cederse, lo regula expresamente y -dato muy significativo- lo hace en términos no coincidentes con el Código Civil. Así, en materia de contratos administrativos, el art. 200 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que "los contratistas que tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a derecho". Obsérvese que lo cedible no es aquí el derecho de crédito, sino algo más circunscrito: el "derecho de cobro". Y para que un derecho de crédito nacido de la ejecución de un contrato administrativo pueda ser cobrado, es preciso -aparte de que haya pasado un plazo y, en su caso, se presente y trámite la correspondiente reclamación- que se hayan dado "las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados" (art. 198 de la Ley de Contratos del Sector Público); es decir, se exige que la Administración haya afirmado que la obra o el servicio se han realizado correctamente. Con arreglo al art. 1112 del Código Civil, ello no sería necesario para la cesión del crédito por parte del contratista: éste podría cederlo a un tercero con anterioridad a que la otra parte manifieste su conformidad con la prestación. Al establecer una regla más restrictiva sobre cesión de créditos, la legislación de contratos administrativos busca, como es obvio, tutelar el interés general, evitando que la Administración tenga que enfrentarse a reclamaciones pecuniarias de terceros cuando aún no ha dado su conformidad a la obra o al servicio. Sólo cuando lo único que falta es cobrar, al haber manifestado la Administración que no tiene objeción alguna sobre la ejecución del contrato administrativo, se permite legalmente la cesión de ese derecho de crédito a un tercero; derecho de crédito que, en este contexto, recibe la significativa denominación de "derecho de cobro".

Más aún, siempre en esa línea, el apartado final del art. 200 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone: "Las cesiones anteriores al nacimiento de la relación jurídica de la que deriva el derecho de cobro no producirán efectos frente a la Administración.". Ello significa que en el ámbito de los contratos administrativos no cabe nunca la cesión de créditos futuros, algo que también difiere del Derecho Privado.

Elevándose a un plano más general, si la cesión de créditos nacidos de contratos administrativos es notablemente más restringida que en el Derecho Privado, con más razón deben las exigencias de protección del interés general conducir a una solución similar -aun en el silencio de la ley- cuando se trata de créditos dimanantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dos consideraciones son determinantes a este respecto. Por un lado, los créditos aquilianos se adaptan peor que los contractuales a ser objeto de

transacciones onerosas, como lo demuestra la experiencia cotidiana del tráfico jurídico-privado. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene un carácter esencialmente tuitivo de los ciudadanos, que está solemnemente reconocido por la Constitución misma (arts. 106 y 149.1.18) y encarna una de las garantías fundamentales frente al ejercicio de las potestades administrativas. Es más: la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como es notorio, resulta más beneficiosa para el perjudicado que la de la responsabilidad extracontractual civil. Todo ello determina que para el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración globalmente considerado no resulte indiferente quién puede formular una reclamación de responsabilidad patrimonial, ni tampoco que los derechos a indemnización frente a la Administración -reales o imaginarios- se conviertan en res intra commercium.

De cuanto queda expuesto se sigue que, a juicio de esta Sala, el derecho de crédito que deriva de responsabilidad patrimonial de la Administración sólo puede ser cedido, de manera similar a lo que ocurre en el ámbito de los contratos administrativos, una vez que ha sido reconocido por acto administrativo firme o, en su caso, por sentencia firme».

6. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Arrecife, como administración responsable del servicio al que se le atribuye la causación del daño.

7. La reclamación se interpuso el 29 de septiembre de 2021 (art. 67.1 LPACAP). En los casos de anulación en vía contencioso-administrativa de un acto o disposición el plazo de un año se computa tomando como referencia la fecha de la notificación de la sentencia definitiva. No consta cuál fue la fecha de notificación de la Sentencia de 10 de junio de 2020 de 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 adelante TSJC) a los reclamantes, a efectos de determinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto en plazo.

II

1. Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido las siguientes:

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 29 de septiembre de 2021 por (...) y (...) como administradores solidarios de (...) y en su propio nombre y derecho.

1.2. Con fecha 25 de octubre de 2021 se acordó incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la anulación judicial por

Sentencia de 11 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria (P.O. 144/2015), confirmada en Recurso de Apelación n.º 257/2018, por Sentencia de 10 de junio de 2020 del TSJC, del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 junio de 2014 por la que se revoca de oficio la licencia de demolición del edificio sito en la calle (...) de Arrecife otorgada el 31 de mayo de 2005 [antigua (...)].

1.3. Se solicita informe a los Servicios Jurídicos de Urbanismo que señala lo siguiente:

«Visto el escrito fecha 16 de octubre de 2021, por el que se solicita informe a los servicios jurídicos de urbanismo sobre las alegaciones interpuestas por el reclamante se le comunica:

La reclamación patrimonial interpuesta por (...) a causa de la anulación por sentencia judicial del acuerdo que revoca la licencia de demolición otorgada por la Junta de Gobierno Local de Arrecife el 31 de mayo de 2005, proviene del expediente de Asesoría Jurídica 10328/2018, que a su vez proviene del expediente de oficina técnica 3346/2014 de revocación de licencia.

El expediente 3346/2014, se tramitó en esta Oficina Técnica y finalizó mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno local de 27 de junio de 2014, que revocó la licencia de demolición de referencia.

Contra este acuerdo, (...), interpone recurso contencioso administrativo (expediente de Asesoría Jurídica 10328/2018). El juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6, dicta sentencia de fecha 11 de junio de 2018, estimando parcialmente el recurso interpuesto por la reclamante y declara la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno local de 27 de junio de 2014, que revoca la licencia de demolición otorgada el 31 de mayo de 2005.

Contra la citada sentencia, el Ayuntamiento interpone recurso de apelación y finalmente, la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dicta sentencia de fecha 10 de junio de 2020, desestimando el recurso de apelación del Ayuntamiento de Arrecife y confirma la sentencia de 11 de junio de 2018, que anula el acuerdo de revocación de la licencia de demolición.

Por tanto, no se trata de un expediente que se encuentre en tramitación en esta oficina técnica, el expediente finalizó en vía administrativa y contra la resolución se interpuso recurso contencioso administrativo. Estamos ante supuesto de anulación de un acto administrativo por resolución judicial por lo que la determinación de si existe o no responsabilidad patrimonial no le corresponde a este departamento en virtud de las competencias que tiene otorgadas.

No obstante, la reclamación patrimonial planteada por (...) cuantifica el perjuicio soportado por importe de 442.574,53 euros más los intereses legales desde la firmeza de la sentencia, por no haber podido disponer, durante 6 años, 7 meses y 2 días del inmueble en cuestión.

De dicho inmueble, siempre ha podido disponer, prueba de ello es que el 19 de marzo de 2019, registro 2019- E- RC-5213, (fecha anterior a la firmeza de la sentencia que fue declarada 23 de septiembre de 2020), solicita licencia para la rehabilitación, remodelación y ampliación del edificio de referencia y la misma fue concedida por la Junta de Gobierno Local de 22 de abril de 2020 (Expte. - 4750/2019).

Lo que no ha podido es llevar a cabo la demolición del inmueble. La licencia de demolición únicamente permite la desaparición de inmueble. No otorga derechos edificatorios como hace la licencia de obra nueva. El acto declarado nulo viene referido exclusivamente a la revocación de la licencia de demolición.

Por otro lado, en el acuerdo de revocación de la licencia, de fecha 27 de junio de 2014, ocasionados en su momento para la obtención de la licencia de demolición que asciende a la cantidad de 529.25 euros que incluye la tasa (30,05 euros), el impuesto (65,60 euros) y honorarios del proyecto (433,60 euros), tal y como se dispone en el informe técnico transcrito en el acuerdo.

El presente escrito no tiene naturaleza de informe jurídico, se limita a relacionar los hechos acontecidos en el expediente».

1.4. El 24 de enero de 2022 se concede trámite de audiencia a (...) y (...).

1.5. (...) solicita el 31 de enero de 2022 que se le entregue copia del escrito de la Oficina Técnica de 21 de enero de 2022 y que el cómputo del plazo de diez días empiece a contar desde su entrega.

1.6. El 2 de febrero de 2022 se le hace entrega del documento.

1.7. El 8 de febrero de 2022 la compañía (...) comunica que los daños reclamados no se encuentran definidos en el punto 1.3 de la póliza de seguro.

1.8. Se formula Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en la cuantía de 529,25 euros.

1.9. El 12 de abril de 2022 el Consejo Consultivo requiere al Ayuntamiento de Arrecife, con suspensión del plazo para emitir dictamen, que el Ayuntamiento se aclarara y en su caso se remitiera la documentación, de existir en el expediente, sobre cuál era la fecha para la Corporación de inicio del plazo de prescripción del

derecho a reclamar, esto es, la fecha de notificación de la Sentencia de 10 de junio de 2020, dictada en el Recurso de Apelación 257/2018, 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 (o en su caso, diligencia de firmeza y su notificación), y el documento que acreditara la legitimación activa de (...), la fecha de adquisición y el precio pagado para adquirir el inmueble.

1.10. Para cumplimentar el requerimiento del Consejo, el 25 de abril de 2022, el Ayuntamiento requiere a (...) para que acredite la legitimación, fecha de adquisición y el precio pagado para adquirir el inmueble, sin que el requerimiento conste cumplimentado.

1.11. El Ayuntamiento remite al Consejo Consultivo oficio del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas, con fecha 10 de junio del presente año 2022, comunicando la firmeza de la Sentencia para que se proceda a su cumplimiento, de fecha 19 de octubre de 2020, sin que conste la fecha de entrada en el Ayuntamiento de tal oficio. No se comunica a este Consejo Consultivo la fecha de notificación a las reclamantes de la Sentencia de 10 de junio de 2020, del TSJC lo que impide saber si la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso en el plazo de un año desde la notificación de la referida sentencia, una vez que la misma queda firme, a efectos de analizar el cumplimiento del art. 67 LPACAP.

2. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento el plazo máximo para resolver es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP.

III

1. En el presente expediente se reclama responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Arrecife como consecuencia de la anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 junio de 2014 por la que se revoca de oficio la licencia de demolición del edificio sito en la calle (...) de Arrecife otorgada el 31 de mayo de 2005 [antigua (...)], por Sentencia de 11 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria (P.O. 144/2015), confirmada en el ya mencionado Recurso de Apelación seguido ante el TSJC.

Se acompaña con la reclamación informe pericial que cuantifica los daños en 442.574,53 euros, sobre la base del valor de adquisición del inmueble por (...) en 1.953.203,58 euros. Dicho informe fundamenta la reclamación en no poder disponer del inmueble durante seis años, siete meses y dos días, atendiendo a un hipotético «*coste de oportunidad*» por no poder disponer del inmueble durante ese tiempo.

2. La Propuesta de Resolución estima en parte la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), por entender que ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento anormal del servicio público local en la cantidad de 529,25 € (tasa, impuestos y honorarios del proyecto de demolición del inmueble).

3. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

4. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Como se acaba de recordar, el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

5. En el presente caso, no se ha aportado al expediente la escritura de adquisición del inmueble por parte de una de las reclamantes -a su vez administradora solidaria de la otra reclamante, la sociedad limitada Faros del Atlántico- a efectos de acreditar su legitimación, la fecha de adquisición y el precio pagado por el inmueble.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial requieren probar la existencia de un daño efectivo en el propio reclamante, sin que puedan reclamarse daños hipotéticos, especulativos o carentes de certidumbre. Esta falta de subsanación de la acreditación de la legitimación de la reclamante sería motivo suficiente para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

6. Como se ha señalado previamente, tampoco consta la fecha de notificación de la Sentencia definitiva, por lo que no se puede determinar si la reclamación se ha interpuesto en plazo, aspecto no tratado por la Administración a lo largo del procedimiento, estimando presentada en plazo la reclamación.

Siguiendo el criterio de la STS de 21 de marzo de 2000, que señala que el principio de la *actio nata* impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo prescriptivo mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción, siguiendo otras muchas anteriores, entre ellas, de 6 de julio de 1999, « (...) el principio general de la "actio nata" significa que el cómputo del plazo para ejercitar 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», este Consejo ha entendido (DCC 305/2016, de 29 de septiembre) que «A tal efecto, tal y como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 25-2-2013, a cuyo tenor " (...) De acuerdo con los citados arts. 142.4 LRJPAC y 4.2 de su Reglamento, el dies a quo para el cómputo del plazo de un año de prescripción es la fecha de la sentencia definitiva o la fecha en que la sentencia

hubiera devenido firme, lo que permite descartar como dies a quo la fecha de 7 de marzo de 2006, de la resolución Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que declaró la firmeza de la sentencia impugnada, al haber sido desestimado el recurso de casación interpuesto contra la misma, pues no es posible confundir la firmeza de una sentencia con la resolución posterior que la declara, ya que el momento de la firmeza viene establecido por la ley, mientras que la providencia o diligencia posterior que declara la firmeza no es sino la simple constatación de un hecho. La firmeza de las sentencias se produce por disposición de la ley, en los términos del art. 207 LEC, bien porque contra las mismas no quepa recurso alguno, bien porque estando previsto el recurso, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado, sin que, como indica la sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 2009, pueda quedar al albur de los responsables de la gestión procesal la determinación de la firmeza de una sentencia cuando tal situación deriva de la propia naturaleza de la misma. Por tanto, debemos rechazar como dies a quo del plazo de prescripción la fecha de la resolución de 7 de marzo de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que declaró firme y ejecutoria la sentencia del mismo Tribunal que había sido objeto del recurso de casación».

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2021 (3534/2021, Recurso 1913/2020) al respecto ha venido a señalar:

« (...)

Esta Sala ha tomado en consideración la indicada sentencia del TEDH en distintas ocasiones, pudiendo citarse al efecto -entre otras- las SSTs de 16 de febrero de 2009 (RC 1887/2007); 25 de enero de 2011; n.º. 662/2018, de 24 de abril; n.º. 1.174/2018, de 10 de julio; y n.º. 1.392/2019, de 17 de octubre (por referencia a la anterior). En esas sentencias este Tribunal ha tenido que dilucidar cuál era el momento exacto en que comenzaba a correr el plazo de prescripción, esto es, la fecha inicial del cómputo, analizando y valorando, como es natural, las peculiares circunstancias concurrentes en cada caso, pero siempre partiendo -directa o indirectamente de una premisa esencial contenida en la doctrina establecida por el TEDH en el asunto Miragall Escolano y otros contra España: "El derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las sentencias judiciales que les imponen una carga o podrían vulnerar sus derechos o intereses legítimos".

Y así, en línea con esa doctrina del TEDH, en la citada STS de 16 de febrero de 2009 se estableció que "con arreglo a un criterio jurisprudencial bien asentado [véanse las sentencias de 22 de febrero de 1993 (apelación 10161/90, FJ 1º); 18 de abril de 2000 (casación 1472/96, FJ 6º); 27 de febrero de 2001 (casación 7251/96, FJ 3º); y 9 de abril de 2007 (casación 149/03, FJ 4º)], en virtud del principio actio nata (nacimiento de la acción) el cómputo para su ejercicio sólo puede comenzar si se conocen con plenitud los aspectos de índole fáctica y

jurídica que constituyen presupuestos para determinar su alcance, esto es, cuando se manifiestan al afectado en su precisa dimensión los dos elementos del concepto de lesión: el daño y la comprobación de su ilegitimidad. Esta tesitura, en un caso como el actual, no tuvo lugar sino cuando se notificaron a las empresas recurrentes (véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000, Miragall Escolano y otros contra España, apartado 36) los pronunciamientos jurisdiccionales que, de manera definitiva y firme, declararon que las sanciones impuestas eran disconformes con el ordenamiento jurídico".

Y, en sintonía con la anterior, en la STS 662/2018 se indicó: "Aun cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (recurso de casación nº 23732006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no sólo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5".

Pues bien, a la luz de estas consideraciones debemos dar respuesta a la cuestión requerida en el auto de admisión. Y ello nos lleva a afirmar que el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción habrá de determinarse en función de las peculiares circunstancias concurrentes en cada caso, pues no es indiferente a estos efectos que el afectado por la anulación de la licencia esté o no personado en el procedimiento judicial en el que se ha dictado o, en su caso, confirmado la sentencia anulatoria.

Por tanto, no puede afirmarse con carácter general, a priori, que el momento inicial ha de situarse, siempre e indefectiblemente, en la fecha en que se pronuncia la sentencia, ni en la fecha en que ésta se notifica a la última de las partes personadas, ni en la fecha en que la sentencia alcanza firmeza, ni en la fecha en que se constata y declara formalmente en una diligencia posterior del letrado de la Administración de Justicia la firmeza de la sentencia que se habría producido en un momento anterior, ni -en su caso- en la fecha en que la sentencia se publica oficialmente.

Lo verdaderamente relevante, a estos efectos, para fijar la fecha inicial del cómputo, es el momento en que el afectado tiene conocimiento de la sentencia firme anulatoria, porque es en ese momento cuando podrá conocer la existencia y el alcance del daño y ello, lógicamente, dependerá de las concretas circunstancias presentes en cada caso. Si el interesado estuviera personado en el procedimiento en que dicha sentencia se dicta o, en su caso, se confirma -vg. en apelación- habrá que estar, con carácter general, a la fecha en que

se le notifica esa sentencia (conforme prevé el artículo 67.1 de la Ley 39/2015). Y si, por el contrario, el interesado no hubiera sido parte en el proceso en el que fue dictada o confirmada aquella sentencia, habrá que estar al momento en que tuvo conocimiento o pudo razonablemente conocer el contenido de la misma, lo que exigirá acreditar, analizar y valorar cuál ha sido la actuación del interesado, al objeto de verificar que ha observado un nivel de diligencia mínimamente aceptable al respecto y que se ha comportado en todo caso conforme a las exigencias de la buena fe.

Esta precisión no resulta contradictoria con la doctrina sentada en las SSTS nº 1.174/2018 y nº. 1.392/2019, que -"como regla general"- otorgaban prevalencia a estos efectos a la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto frente a la fecha de demolición del inmueble, razonando la citada en primer lugar que "es la sentencia anulatoria --y no la orden concreta de demolición, o la demolición misma-- la que constituye una declaración ejecutiva respecto de la demolición del inmueble, no debiendo olvidarse que, entre otras muchas en las STS de 7 de febrero de 2000 y 15 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, señaló que "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".

Y es que la propia STS 1.174/2018 efectuaba una referencia expresa a la STS nº 662/2018 que, en lo que ahora interesa, establecía que: "[u]na jurisprudencia reiterada e histórica de esta Sala Tercera -asentada desde que comenzó a interpretarse la citada Ley 30/1992- sitúa, pues, en la firmeza de la sentencia de anulación el comienzo del cómputo del año", introduciendo, en esta línea, una importante matización al señalar: "Aun cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (recurso de casación nº 23732006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no sólo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5".

En consecuencia, en coherencia con lo expuesto podemos establecer la doctrina jurisprudencial que nos requiere el auto de admisión en los siguientes términos: para la fijación del momento inicial del plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido deberá atenderse, en cada caso, a las circunstancias

concurrentes en el concreto supuesto contemplado, de manera que si el interesado estuviera personado en el procedimiento, habrá que estar a la fecha en que le fuera notificada la sentencia firme anulatoria que le afectaba y, en caso de que no estuviera personado en aquél, a la fecha en que conoció o razonablemente pudo conocer el contenido de dicha sentencia».

7. Señalado lo anterior, debemos destacar que la Propuesta de Resolución, por un lado, tan sólo se refiere a (...) como reclamante, sin realizar mención alguna a que (...) reclama igualmente en nombre propio, como posterior propietaria privativa del inmueble sobre el que se concede la licencia de demolición revocada posteriormente por Acuerdo de 27 de junio de 2014, y tampoco, por tanto, analiza su legitimación activa.

Pero es que, además, obviando que se había anulado dicho Acuerdo de revocación, reconoce una indemnización de 529,04 euros, importe al que ascendía la tasa, impuestos y proyecto de demolición del inmueble.

Pues bien, por un lado, dichas cantidades no guardan ningún tipo de congruencia con lo solicitado por los reclamantes y por otro lado, no se justifica suficientemente en la Propuesta de Resolución el reconocimiento de estas cantidades, ya que al quedar anulada la revocación de la licencia de demolición, la ejecución de la Sentencia debería permitir llevarla a cabo por lo que tales gastos no devendrían inútiles, salvo que el nuevo proyecto autorizado por licencia a (...) -según se afirma en la reclamación inicial- en abril de 2020, a ejecutar finalmente en el solar, sea diferente a la edificación autorizada en su día y si hubiera sido necesario proceder a la demolición permitida y posteriormente revocada, lo cual tendría que explicarse y justificarse en la Propuesta de Resolución. No hay, pues, aparentemente conexión causal entre el funcionamiento anormal del servicio público local y el daño que se estima en la Propuesta de Resolución.

Los reclamantes solicitan el «*coste de oportunidad*» por no disponer del inmueble durante seis años, siete meses y dos días, atendiendo a su posible alquiler durante ese tiempo de haberse podido llevar a cabo el proyecto que hubiera permitido realizar la demolición autorizada el 31 de mayo de 2005. Sobre esta cuestión debería pronunciarse la Propuesta de Resolución, y no sobre algo que no se ha solicitado ni guarda relación causal con el acto anulado.

Debe tenerse en cuenta que lo anulado judicialmente es la revocación de la licencia de demolición del inmueble otorgada el 31 de mayo de 2005, revocación acordada por la Junta de Gobierno Local el 27 de junio de 2014 -y que previamente,

como medida cautelar, se había suspendido el 27 de febrero de 2014)- , por lo que es preciso que se analice por el Ayuntamiento si la cantidad reclamada por los interesados es un daño efectivo, acreditado y si tiene conexión causal con no poder demoler el edificio durante el período comprendido entre el 27 de junio de 2014 (fecha en que se revoca la licencia de demolición) y la fecha en que se dicta la Sentencia definitiva de 10 de junio de 2020.

Por otro lado, debe señalarse que la anulación judicial de la revocación de la licencia de demolición acordada por la Junta de Gobierno Local el 27 de junio de 2014 en relación con la autorización concedida el 31 de mayo de 2005, ha imposibilitado demoler el edificio durante este tiempo, pero no ha impedido la ejecución de obras en el inmueble, como deriva del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de abril de 2020 de rehabilitación, remodelación y ampliación del edificio de cuatro plantas entre medianeras, otorgada antes de la firmeza de la Sentencia de 10 de junio de 2020, tal y como señala el informe del Servicio Jurídico de Urbanismo, circunstancia en sí misma no exenta de relevancia.

Como establece el art. 88 LPACAP, la resolución que ponga fin al procedimiento deberá resolver sobre todas las cuestiones planteadas en el mismo, además de tratar los extremos previstos en el art. 91.2 LPACAP para los expedientes de responsabilidad patrimonial, incumpléndose claramente por la Propuesta de Resolución recaída.

8. Por cuanto antecede debemos concluir que la Propuesta de Resolución presenta defectos que deben ser subsanados, dado que la misma debe analizar la tempestividad de la acción para reclamar así como la legitimación de las reclamantes.

Si procediera el descarte de tales óbices de admisibilidad, la Propuesta de Resolución habrá de resolver sobre el fondo del asunto debiendo ser congruente con lo solicitado, dando respuesta motivada a todas las cuestiones planteadas.

Por ello, procede retrotraer el procedimiento a los efectos de formular una nueva Propuesta de Resolución en la que se deberán subsanar los referidos aspectos.

Solamente para el caso de tenerse en cuenta nuevos documentos o alegaciones no conocidas por las reclamantes deberá darse audiencia a las mismas con carácter previo a la formulación de la Propuesta de Resolución, que en todo caso deberá ser sometida de nuevo a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, en los términos formulados en el Fundamento III del presente Dictamen.