



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 9 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de octubre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de vivienda (EXP. 370/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 14 de diciembre de 2017 por (...), solicitando indemnización por los daños producidos por el servicio de vivienda.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada, en caso de ser estimada, superaría los 6.000 euros (70.880,48 euros en concepto de daños materiales y 10.800 euros en concepto de daños morales), lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

32.1 de citada LRJSP, puesto que se le privó de la adjudicación de una vivienda a la que tenía derecho. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación insular, titular del servicio que le produjo el daño.

La pretensión se ha formulado dentro del año previsto para ello, por lo que no es extemporánea. Y ello, por cuanto la reclamación se presentó el 14 de diciembre de 2017, respecto de una pretensión que obtuvo firmeza en sede judicial el 23 de noviembre de 2016, amén de que fue objeto de otro proceso contencioso-administrativo que culminó con Sentencia de 20 de marzo de 2018.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP; en cualquier caso, aún expirado este, 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).

5. El Consejo de Gobierno Insular es competente para resolver el expediente administrativo de referencia, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 29.5 letra j) del Reglamento Orgánico de esa Corporación Insular.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

Este Consejo tuvo ocasión de intervenir (DCC 413/2014) en el procedimiento de revisión de oficio del que trae causa el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial. Para una mejor comprensión de la cuestión, se exponen sucintamente los hechos:

«El 1 de abril de 1987, la vivienda de protección oficial situada en la calle (...), "Urbanización (...)", de protección oficial, fue adjudicada provisionalmente a (...), pero se resolvió la adjudicación definitiva a favor de (...) hermano de la interesada, otorgándose la correspondiente escritura de compraventa el 13 de abril de 2000. Sin embargo, la interesada afirma que lleva residiendo en ella desde el año 1996 y que su hermano, pese a que nunca ha residido en la misma, se presentó como ocupante con la única finalidad de que le fuera adjudicada con ocasión del proceso de regularización de la situación de ocupación irregular de la vivienda de titularidad del Cabildo Insular.»

El 15 de junio de 2009, la interesada solicita al Cabildo la revocación del referido Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo Insular, de 7 de febrero de 2000, de regularización, por el que se declaró adjudicatario de la vivienda a su hermano, dictándose Resolución el día 2 de julio de 2009, desestimándose la solicitud; pero contra la misma interpuso recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que lo estimó por Sentencia de 15 de febrero de 2011, por la que se consideró que el error de la interesada -al solicitar la "revocación" del acuerdo de regularización, cuando lo que correspondía era solicitar su "revisión de oficio", manifestando que en el procedimiento de regularización y adjudicación no se le otorgó trámite de audiencia- no suponía un obstáculo para tramitar el procedimiento de revisión, estimándose su recurso. El hermano de la interesada presentó recurso de apelación contra dicha Sentencia, que fue desestimado por medio de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 7 de marzo de 2012.

Además de todo ello, consta en el expediente que esta disputa fue objeto de un proceso judicial civil (juicio verbal de resolución contractual), iniciado a instancia del hermano de la interesada al demandar a ésta el 22 de enero de 2004, porque consideraba que al vencer el contrato de arrendamiento suscrito con ella estaba ocupando la vivienda en precario, razón por la que también solicitó su desahucio de la vivienda referida. Este proceso finalizó con la Sentencia estimatoria, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria, el 3 de julio de 2009. En esta sentencia se considera probado que la interesada comenzó a vivir en la vivienda referida en 1996 a través de un contrato de arrendamiento verbal con su padre; que su hermano era el legítimo propietario de la vivienda adquirida a través del contrato de compraventa suscrito con el Cabildo Insular y que dicho arrendamiento, anterior a la adjudicación de la vivienda a favor de su hermano, había vencido».

III

Los antecedentes relevantes en el presente procedimiento son los siguientes:

- Con fecha 14 de diciembre de 2017 presenta (...) una solicitud en la que pide que se le adjudique la vivienda sita en la calle (...) de esta ciudad, otorgando escritura pública de transmisión, o bien, si fuera imposible por haber sido enajenada, declarar la responsabilidad patrimonial de este Cabildo. No aporta valoración de daños ocasionados.

- Con fecha de 6 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el Registro General del Cabildo de Gran Canaria (RE 69047) escrito de reclamación de daños presentado por (...), por el que se reitera la solicitud indicada en el párrafo anterior y denuncia los

daños materiales ocasionados con motivo de la adjudicación mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno Insular de fecha 7/2/2000 de la vivienda sita en la calle (...), a favor de su hermano (...); adjudicación que fue anulada por el Consejo de Gobierno de fecha 16/12/2014, en ejecución de la Sentencia 55/2012 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 7 de marzo de 2012 por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por (...) contra la Sentencia número 62/2011, de fecha 15 de febrero de 2011 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de esta ciudad.

- Con fecha 15 de abril de 2019 reiteró la misma solicitud relativa a la declaración de la responsabilidad patrimonial de esta Corporación e inicio del oportuno expediente para acordar la indemnización que proceda.

En esta solicitud, que contiene un error en la fecha del documento (15 de abril de 2018), cuando tiene registro de entrada de 15 de abril de 2019, tampoco aporta valoración de daños ocasionados. Indica la reclamante lo siguiente:

«En tal caso, de incoarse, aportaríamos la oportuna tasación acreditativa de la evaluación económica del daño que no sería otra que el valor de mercado de la vivienda en cuestión».

- Obra en el expediente tanto la escritura de compraventa de la citada vivienda firmada en fecha 13 de abril de 2000 ante notario por la Sra. Presidenta de esta Corporación a favor de (...), como el acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 16/12/2014 por el que se acuerda la revisión del acuerdo de la Comisión de Gobierno Insular de fecha 7/2/2000 por la que se adjudicó a (...) la vivienda anteriormente señalada, cuyo parte dispositiva establece lo siguiente:

Acuerdo de Consejo de Gobierno Insular de 16/12/2014:

«Declarar la nulidad del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 7 de febrero de 2000 vía la presente revisión de oficio, por el que se adjudicó a (...), la vivienda de la Calle (...) de este ciudad, de conformidad con el artículo 62.1 e) y 102 y ss. de la LRJPAC, teniendo en cuenta el informe emitido por la Técnico de Administración General del Servicio de Patrimonio de fecha de 28 de enero de 2014 que contiene los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, así como las conclusiones y en cumplimiento del fallo de la sentencia de fecha 15/2/2011, así como el Dictamen 413/2014, de 12 de noviembre, del Consejo Consultivo de Canarias».

- La Sentencia de fecha 23/11/2016 (PO n.º 169/2015) en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por (...) contra el acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 16/12/2014.

- La Sentencia de 20/3/2018 (PO n.º 96/2015) por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por (...) contra el acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 16/12/2014. En el Fundamento de Derecho Cuarto c) se expresa lo siguiente:

«En tercer lugar, que, si bien, es cierto, que de acuerdo con el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, pueden establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, en el presente acto, resulta que, por un lado, la parte actora reclama dicha indemnización únicamente para el supuesto de que no sea posible la adjudicación de la vivienda reclamada a su representada (hecho que no consta acreditado en el expediente administrativo, pues del mismo no queda probado ni la imposibilidad de atribución de la vivienda a la recurrente, aun por dilucidar, ni la enajenación de aquella a un tercero de buena fe) y por otro, la parte actora ni ha detallado, en su escrito de demanda, la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para la declaración de responsabilidad patrimonial de la administración pública, ni ha acreditado la valoración los daños y perjuicios supuestamente causados a su representada».

- La nota del Registro de la Propiedad número 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 24 de marzo de 2021 en el que consta que la finca registral n.º 20966, ubicada a la calle (...) de esta ciudad es de titularidad de (...) con DNI (...), adquirida por virtud de título de compraventa ante la notaria (...) el día 10 de enero de 2013.

En dicha nota consta que tiene una superficie construida de sesenta y cinco metros, ochenta decímetros cuadrados y una superficie útil de cincuenta y tres metros, sesenta decímetros cuadrados.

- La interesada no acompaña a ninguna de las tres solicitudes presentadas, la cuantificación de los daños ocasionados al emitir el acuerdo de adjudicación de dicha vivienda a favor de su hermano, sin darle audiencia a ella.

- Con fecha de 30 de septiembre de 2019 (...) apertura el siniestro dando traslado del mismo a la Compañía Aseguradora (...) con C.I.F (...), n.º de póliza (...) (n.º de referencia (...): 4905004600 y n.º de referencia de(...): Z89670811).

- Con fecha 25 de junio de 2021 se dicta la Resolución 28/2021 por la que se inicia el expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada

por error en la adjudicación de la vivienda citada. Se notifica dicha resolución a la interesada el día 16 de julio de 2021 y a la compañía aseguradora (...) el 12 de julio de 2021.

- En dicha Resolución n.º 28/2021 se requería a la interesada para que aportara la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial en virtud del art. 67.2 LPACAP.

La interesada presentó el 28 de julio de 2021 sus alegaciones y documentación acreditativa, solicitando una indemnización de 81.680,48 euros en concepto de valoración económica que incluía el valor tasado de la vivienda en 70.880,48 euros y los daños morales en 10.800 euros.

- Solicitada por el Servicio de Patrimonio una tasación de la vivienda al Servicio de Arquitectura, que luego se redirigió al Consorcio de Viviendas de Gran Canaria, se recibió dicha tasación el 16 de noviembre de 2021 (n.º de registro 2021079363), ascendiendo la tasación, firmada por la Arquitecta Técnica de dicha entidad, a la cantidad de 51.075,42 euros.

- Se realizó el trámite de audiencia el 14 de marzo de 2022, que fue recibido el 30 de marzo de 2022.

- Con fecha 20 de abril de 2022 se presentó por parte de (...) escrito para incorporar al trámite de audiencia, en el que propone como prueba documental toda la aportada en el expediente T8/2020 y la que obra en el expediente T-41 del Servicio de Patrimonio relativo a la adjudicación de la vivienda referida. En síntesis, alega lo siguiente:

Que se reitera en las anteriores manifestaciones a las que acompaña la tasación realizada a su instancia, que no consta que se haya declarado la imposibilidad de adjudicar la vivienda y las razones para incoar expediente de responsabilidad patrimonial, que la indemnidad del mal funcionamiento del servicio debe consistir no en el bien, sino en la persona adjudicataria.

Continúa añadiendo que la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización debe atenerse a conceder la posibilidad de obtener en el mercado inmobiliario una vivienda similar en el entorno urbanístico, a lo que se le debe añadir los daños morales; que la tasación que obra en el expediente se ha realizado como si se tratase de una expropiación y la considera inadecuada. Entiende que el coste de dejarla indemne es el valor real de adquisición de una vivienda igual en el momento

presente o que bastaría con el Cabildo Insular pusiera una vivienda a disposición suya.

Que la tasación efectuada por el Cabildo Insular parte de bases erróneas, y que es obvia la falta de contraste con el precio de mercado.

En definitiva, reclama la cantidad de 81.680,48 euros (70.880,48 euros de la tasación de una vivienda similar más los daños morales en 10.800 euros).

- Por último, la Propuesta de Resolución declara la imposibilidad de adjudicación de una vivienda en la urbanización Zárata dado que la adjudicación de todas las viviendas ya se realizó en el año 1955 y la vivienda sita en la Calle (...) de esta ciudad, según la nota registral obrante en el expediente, pertenece a un tercero de buena fe que goza de la protección registral frente a otros terceros, al tiempo que estima parcialmente la reclamación de la interesada, en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial del Cabildo de Gran Canaria como consecuencia del error en la adjudicación de la vivienda referida a favor de tercero, resultando excluida en dicha adjudicación la reclamante, lo que le lleva a reconocer el derecho a la indemnización por importe de 51.075,42 euros, cuantía correspondiente al valor de una vivienda similar a la afectada, en virtud del informe técnico de fecha 15 de noviembre de 2021.

IV

1. Este Consejo considera ajustado a derecho que se estime la existencia de responsabilidad de la Administración pues está acreditado que hubo un error en la adjudicación de la vivienda reclamada por la interesada, lo que le produjo un evidente daño que no tenía el deber de soportar.

La Propuesta de Resolución asume que se produjo tal daño mediante la adjudicación por acuerdo de la Comisión de Gobierno Insular de fecha 7/2/2000 de la vivienda sita en la calle (...) del (...) a favor del hermano de la reclamante; adjudicación que fue anulada por el Consejo de Gobierno de fecha 16/12/2014, en ejecución de la Sentencia 55/2012 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 7 de marzo de 2012, por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por (...) contra la Sentencia número 62/2011, de fecha 15 de febrero de 2011 del Juzgado Contencioso Administrativo.

También considera conforme a Derecho que no es posible restituirle en su derecho de propiedad por esa vivienda porque ha sido adquirida de buena fe por un tercero, por lo que únicamente se puede indemnizar con una cuantía económica, considerándose adecuada la valoración realizada por la Arquitecta Técnica del Consorcio de Viviendas de Gran Canaria de 51.075,42 euros, por ser más acorde a las condiciones actuales de la vivienda y su entorno, y por tener en cuenta las actuales circunstancias del mercado inmobiliario consecuencia de la pandemia provocada por el Covid 19.

2. En cuanto al daño moral reclamado, que la Propuesta de Resolución no considera acreditados, en el DCC 266/2020 exponíamos que:

«La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de octubre de 2015, haciendo mención a otras sentencias de la Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008, 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, consideraba que deben ser calificados como tales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, «aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.

El daño moral, su determinación y su cuantificación es una materia en constante evolución, imprevisible, en la que resulta complicado prever cuáles son los parámetros previos que nos puedan ayudar a determinar su existencia y donde su cuantificación depende de la libre apreciación del juez. La Jurisprudencia viene teniendo en cuenta para la concesión de este tipo de daño, la prueba de su existencia y la atención a las circunstancias del caso para acercarnos lo máximo posible a una justa cuantificación del mismo. Las cuantías reconocidas por los Tribunales en concepto de daño moral suelen ser de importe moderado y prudente.

En este caso, el error en la entrega del fallecido a los familiares originó ansiedad en la esposa del fallecido y malestar a todos ellos, que se acumula al sufrimiento que ya padecían por la pérdida por razón de enfermedad de un ser querido, si bien el error fue rápidamente subsanado, pudiendo el fallecido ser velado por su familia.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de octubre de 2002 en un supuesto similar de error en la identificación de los cuerpos de los fallecidos en un accidente, en circunstancias más complejas que el presente, que requirió la exhumación de los cadáveres, fijó una indemnización por daño moral de 6.000 euros.

En atención a las circunstancias del caso, parece prudente y acertada la cuantía de 4.500 euros propuesta por el SIP, recogida en la Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud».

Por su parte, desde los Dictámenes 244/2007 y 322/2007, este Consejo viene considerando daños morales, tal y como sienta la STS de 6 de abril de 2006 (Sala 3ª, Sección 3ª), en la que se señala que *«La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, tales como impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, estados de ánimo permanentes o de cierta intensidad (...)».*

La reclamante los justifica por la pérdida de las condiciones de vida, intimidad e incertidumbre durante 9 años, sin que, en opinión de este Consejo y de acuerdo con la doctrina referida, se requiera mayor acreditación ya que es de suyo que la privación de la vivienda y la obligación de trasladarse a convivir con otras personas, con las consecuencias que ello conlleva, genera sin lugar a dudas daños morales que la reclamante no tenía el deber de soportar dada la antijuricidad de la privación de la vivienda a la que tenía derecho, tal como reconoce la propia Propuesta de Resolución, estimándose adecuada, dado el tiempo transcurrido desde esa privación, la cantidad reclamada por la interesada en tal concepto, que resulta de multiplicar por 1.000 euros los más de diez años que han transcurrido desde que tuvo que abandonar la vivienda la reclamante por el error de la Administración.

3. En definitiva, por las razones expuestas, se considera que la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho en cuanto a la estimación parcial de la reclamación, pero no en cuanto a la cuantía, pues debe indemnizarla, además de en la cantidad en que se valoró la vivienda, en 10.800 euros más en concepto de daño moral.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación patrimonial de la interesada, no se considera conforme a Derecho, porque debe incrementar la cuantía de la indemnización en 10.800 euros en concepto de daños morales, tal como se razona en el Fundamento IV.