Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 1 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la representación de (...), a consecuencia de los daños habidos por pérdida de luces y vistas, debido a la inactividad de la Administración (EXP. 179/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incoado el 5 de mayo de 2020 a instancias de la representación de(...), a consecuencia de los daños habidos por pérdida de luces y vistas debido a la inactividad de la administración, ante el incumplimiento de Resolución de la Administración Local, que ordenaba la demolición de obra ilegal ejecutada por el titular del inmueble de la calle (...).

2. Se cuantifica la indemnización solicitada en más de 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento 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).

---

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que reclama daños derivados de un supuesto hecho lesivo en su esfera patrimonial. Por lo tanto, el reclamante 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 municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace casi hace dos años y medio, 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. Es competente para resolver el procedimiento el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003. de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias y, por su delegación, la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 30687/20 19, de 25 de julio por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura.

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

1. En la reclamación formulada por el interesado se relatan los hechos como sigue:

«Que, por causa imputable a los servicios públicos dependientes de esa Administración, se ha venido produciendo daños y perjuicios que pueden tornar a definitivos en los derechos e intereses legítimos de esta parte si por esa Administración no se pone remedio urgente, daños y perjuicios que no se tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, y cuyos antecedentes pasamos a reseñar seguidamente.

El que suscribe es titular dominical de una vivienda sita en la Calle (...), en la planta tercera. Que el reseñado edificio se compone de local y cuatro plantas de viviendas, por lo que, de facto, la vivienda se ubica en la planta cuarta sobre rasante.

Muestra varias fotografías en las que se puede apreciar cómo la elevación del inmueble le permite obtener vistas de toda la bahía y de la playa de Las Canteras.

El inmueble fue adquirido por el interesado el 7 de septiembre de 2005, mediante escritura pública de compraventa formalizada ante notario, encontrándose en el Barrio de la Isleta, muy cerca del mar, si bien no en primera línea de playa. Aun así, y dada la situación de la vivienda, y por la altura a la que se alza su vivienda, se disfrutaba desde cualquiera de sus ventanas, de unas bellas vistas a la zona de la playa de Las Canteras en su integridad, gozando de un espectacular paisaje de la zona de La Puntilla, y toda la playa de Las Canteras, y ello a cualquier hora de día con las vistas a la playa y por la noche al paseo con sus luces y coloridos de los comercios de restauración y espectáculos.

En el año 2008, y debido a unas obras ilegales que ejecutó un propietario en un inmueble que se sitúa delante de su propiedad, aumentando la altura de la construcción, de modo absolutamente ilegal, perdió parte de dichas vistas, que consideramos las de mayor relevancia y trascendencia por cuanto son las que se obtenían de la zona de la playa de las Canteras y Puntilla.

El inmueble donde se verificaron las obras ilegales, de elevación de lo construido se ubica en la Calle (...).

El 6 de marzo de 2008, se requirió la presencia de la Policía Local habida cuenta que el titular del inmueble de la Calle (...) se encontraba realizando obras, y las que fueron objeto de denuncia se circunscribían a la azotea de dicho inmueble. Realizada visita por la Policía Local, se comprueba que la edificación disponía de licencia de obras.

Con posterioridad, el 8 de mayo de 2008, se presenta denuncia por escrito ante ese Organismo, quedando registrado bajo el nº 81139, en virtud de la cual se exponía que dada la entidad y naturaleza de las obras que se estaban desarrollando en la azotea, se solicitaba del Excmo. Ayuntamiento se comprobara si la licencia de obras amparaba las ejecutadas en la azotea, dado lo irregular de las mismas, consistiendo en aquellos momentos en azotea transitable, hueco de escalera y ascensor y cuarto trastero, y que se estaba superando los cuatro metros de altura.

Ante el evidente caso omiso por parte de ese organismo a la denuncia presentada, con fecha 18 de junio de 2008 se presenta nuevo escrito, con nº de registro 106.715, interesando el suficiente impulso y se actúe en consecuencia con los hechos denunciados, al resultar a todas luces ilegal la obra ejecutada.

A consecuencia de estos escritos y seis meses después, por el Director General de Ordenación Urbanística (Área de Gobierno de Ordenación del Territorio, Vivienda y Desarrollo Sostenible, sección protección del medio urbano y rural), se dicta Resolución nº 28618/08 de 17 de noviembre, recaída en EXPEDIENTE Nº 437/08, por la que se acuerda la suspensión y precinto de las obras que se están ejecutando no ajustadas a la licencia en el inmueble sito en Calle (...).

Esta resolución se me notifica con fecha 10 de diciembre, y en ella se hace un análisis de los hechos e investigación realizada, comprobándose que:

1º.- El informe técnico municipal de fecha 13 de noviembre de 2008 elaborado a raíz de la denuncia, comprueba la existencia de las siguientes obras ilegales:

Construcción de un cuarto de ascensor es de 1 m de ancho por 1 m de longitud y 3,30 m de altura sobre el nivel del pavimento de la cubierta, adosado al Lindero Sur del casetón de la caja de escaleras.

Junto al paramento de la fachada Norte de la caja de escaleras se ha realizado un cuarto de máquinas del ascensor que mide 1,30 m de ancho 1,20 de longitud y 3,30 m de altura.

Que si bien la edificación dispone de licencia otorgada el 24 de noviembre de 2006, en el proyecto técnico conforme al cual se concedió la licencia, NO constan las unidades de obra denunciadas que sobrepasan la máxima altura.

Concluye el informe "El edificio se encuentra a pocas fechas de su finalización y NO se ajusta a la licencia urbanística municipal otorgada".

2º.- Conforme a dicho informe técnico se resuelve la inmediata suspensión de las obras y el precintado de las mismas, al tiempo que se requiere al infractor para la legalización de las obras en el plazo de tres meses, así como proceder a la incoación de expediente sancionador.

Pasado con creces el plazo perentorio de tres meses otorgado al infractor para la legalización de las obras, y habiendo omitido nuevamente el Excmo. Ayuntamiento, cualquier actuación tendente a verificar el transcurso del plazo, es por lo que el que suscribe SEIS MESES después del dictado de aquella Resolución, presenta escrito con fecha 4 de junio de 2.009, con registro general nº 98.193, por el cual solicita el debido impulso, AL TIEMPO QUE COMUNICA QUE EL INFRACTOR HA CONTINUADO EJECUTANDO LAS OBRAS PARALIZADAS, aportando fotografía ilustrativa de la continuación de las obras.

Finalmente, y un año después, se dicta Resolución por la Directora General de Ejecución urbanística de fecha 24 de mayo de 2010 nº 13114/2010 en el expediente 437/08-SL, notificada a esta parte el día 7 de junio de 2.010, en donde se expone:

1º.- Informe del técnico municipal de fecha 18 de mayo de 2.010, que constata que las obras denunciadas no han sido legalizadas ni demolidas, y por tanto no se ha restaurado la

realidad física infringida, habiendo hecho caso omiso el infractor a la resolución de 17 de noviembre de 2.008.

Conforme a ello, se presupuesta la ejecución para la demolición de las obras ilegales.

2°.- El informe jurídico de 19 de mayo de 2.010, es tajante: dado que ha trascurrido los tres meses para su legalización sin que se haya procedido a su cumplimiento, se propone reponer a su estado originario la realidad física alterada, con el fin de restaurar el orden jurídico infringido mediante la demolición de las obras.

3º.- En consonancia con sendos informes, se resuelve:

-Requerir a (...), para que en el plazo de un mes, proceda con la demolición de las obras realizas sin la preceptiva licencia y que según informe del técnico municipal de 18 de mayo de 2.010 son las siguientes: "Demolición por medios manuales de cuarto adosado al linde Norte de la caja de escalera, con un volumen de 3,30 m3 a base de bloques de enfoscado y rematado con celosía de hormigón a una altura de 1 m más o menos".

-Apercibir a (...), de que si transcurrido el plazo concedido de UN MES, no hubiere demolido las obras realizadas sin licencia, se llevará a cabo por el Ayuntamiento por el procedimiento de ejecución subsidiaria.

Con fecha 18 de febrero de 2011, se presenta escrito registrado al nº 29.632, por el que advertíamos de la excesiva dilación en la ejecución de la demolición, habiendo transcurrido casi un año desde el dictado de la Resolución y del mes concedido al infractor para la demolición de las obras ilegales. Así, un año después, las obras no se habían demolido, ni por el infractor, ni por el Ayuntamiento, quien estaba facultado para acometerlas por aquella Resolución, mediante el procedimiento de ejecución subsidiaria previsto en el artículo 98 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ante el silencio del Ayuntamiento al respecto, se volvió a presentar nuevo escrito de impulso y a fin de que se acometieran la demolición de las obras, mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2012 con nº registro 112387, sin ningún éxito a día de hoy.

En la actualidad, y derivado de la total pasividad de la Administración la vivienda carece de las vistas que disfrutaba con anterioridad a la ejecución de las obras ilegales y cuya demolición fue ordenada por ese Ayuntamiento. Así, aportamos fotografías donde se aprecia la pérdida parcial de las vistas, que reiteramos viene a coincidir con la playa de Las Canteras y la zona de la Puntilla».

Se acompaña la documentación que acredita lo alegado.

2. Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la aseguradora (...), se le comunica a través de la correduría Willis Iberia la recepción

del escrito de la parte reclamante con copia del mismo, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, se proceda a la realización de los informes de valoración de daños y/o lesiones pertinentes, etc., todo ello de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro privado y del art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo con el Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para su conocimiento y efectos oportunos.

La compañía entiende que la póliza no cubre el periodo en el que se produjeron los hechos por los que se reclama.

3. Con fecha 21 de abril de 2021, el Servicio de Protección del Paisaje informa que:

«- Consultados los antecedentes obrantes en el Servicio de Protección del Paisaje se localiza un expediente iniciado en el año 2008, con nº 43712008-SL, con informe técnico de fecha 13 de noviembre de 2008, en el que se refleja que sobre un edificio en construcción de 3 plantas de altura sobre rasante, se están construyendo unos volúmenes en la cubierta que corresponden con un cuarto de ascensor y un cuarto de máquinas que no constan en el proyecto aprobado en su día, por lo que inicia expediente de restablecimiento de la legalidad mediante RESOLUCIÓN número 28618/2008, de fecha 17 de noviembre, del Director General de Ejecución Urbanística, acordando la suspensión y precinto de las obras que se están ejecutando no ajustadas a licencia en el inmueble sito en la C/ (...).

- En ese momento se comprobó, y así lo cita el informe técnico, que el edificio se estaba construyendo con licencia inicial de fecha 24/12/2006, y que las obras denunciadas en la cubierta no figuraban en el proyecto aprobado, en el que inicialmente no se proyectaba el ascensor. No obstante, posteriormente se presentó proyecto reformado con fecha 15/01/2009, recogiendo las modificaciones realizadas durante la obra y que habían sido denunciadas, obteniendo licencia mediante RESOLUCIÓN número 42531/2009, de fecha 4 de marzo, del Director General de Ejecución Urbanística, por la que se concede a (...) licencia de obra mayor para Reformado de Proyecto en calle (...), 20 (exptes. 1453/2005 y 81/2009 del Servicio de Edificación y Actividades). Y consta asimismo presentada la documentación correspondiente de Declaración Responsable de Primera Ocupación de fecha 10/1/2013.

-Figura en el expediente 437/2008-SL, informe técnico posterior a la licencia, de fecha 8/6/2009 en el que se refleja que no se aporta documentación relativa a la legalización de las modificaciones de cubierta, en base a lo cual y continuando con el trámite del expediente, se dicta RESOLUCIÓN número 13114/ 2010, de 24 de mayo, de la Directora General de Ejecución Urbanística, por la que se acuerda dictar Orden de demolición de las obras ejecutadas sin licencia en el inmueble sito en la C/ (...).

-Posteriormente el denunciado presenta documentación con fecha 15/6/2010, alegando tener licencia concedida para las obras ejecutadas en la cubierta y aportando copia de la misma, si bien, en informe técnico de fecha 14/3/2011 se dice que no se ha dado cumplimiento a lo requerido, mediante la legalización o la demolición de las obras realizadas en la cubierta junto a la caja de escalera. Y consta también documentación presentada por el denunciante solicitando se ejecute la demolición.

-No consta ningún documento más en el expediente, si bien figura una anotación en el programa de seguimiento, en la que se indica que se llevarán a cabo las obras de demolición cuando se renueve el contrato con la empresa adjudicataria de las obras de ejecución subsidiaria, que en ese momento había expirado, lo que explica por qué no se ejecutaron las obras en ese momento.

Por tanto y como conclusión se hacen las siguientes observaciones:

- En primer lugar se hace necesario revisar el expediente 437/2008-SL, con el fin de comprobar si las obras ejecutadas realmente se ajustaban o no a la licencia concedida finalmente para el proyecto reformado; a tal fin se ha solicitado del servicio de Edificación y Actividades se nos remitan los expedientes de construcción del edificio inicial y reformado 1453/2005 y 81/2009.

- En caso de ajustarse se hace necesario la revisión y/o anulación de la orden de demolición dictada, mediante el correspondiente procedimiento legalmente establecido.

- En caso contrario se deberá concluir sí procede, a día de hoy, con la orden de demolición dictada en su momento.

- Por otro lado, se solicitará nueva visita técnica con el fin de comprobar el estado actual de las obras, y si procede o no iniciar nuevo expediente de restablecimiento de la legalidad por obras posteriormente ejecutadas y no detectadas en su momento»

4. Con fecha 12 de febrero de 2022 el Servicio de Protección del Paisaje emite ampliación de informe:

«- Revisado el expediente del Servicio de Protección del Paisaje nº 437/2008-SL, comprobados los expedientes del Servicio de Edificación y Actividades nº 1453/2005 y nº 81/2009, y efectuada visita técnica al lugar de los hechos, se ha comprobado que las obras ejecutadas en su día y que dieron lugar a la tramitación del citado expediente de obras ilegales, se ajustan a la licencia concedida finalmente para el proyecto reformado, habiéndose restablecido el orden jurídico perturbado mediante la legalización de las obras objeto de expediente.

- Por consiguiente, restablecido el orden jurídico perturbado con el ajuste de las obras a la licencia mediante el proyecto reformado, procedía la declaración de sobreseimiento y archivo del expediente. Lo cual finalmente ha tenido lugar mediante resolución 36331/2022

de fecha 7 de febrero de la Directora General de Edificación y Actividades, por la que se acuerda la Revocación de la Resolución número 13114/2010, de 24 de mayo, y el sobreseimiento con archivo de las actuaciones (se adjunta copia).

- Al legalizarse las obras ejecutadas que dieron lugar al expediente de restablecimiento de la legalidad, no procede demolición alguna de las obras objeto de expediente.

- Respecto de la nueva visita técnica a los efectos solicitados, se acompaña informe técnico municipal de fecha 3/8/2021».

5. Con fecha 4 de febrero 2022, el Servicio de Edificación y Actividades informa nuevamente:

«Visto el expediente de referencia, así como el informe técnico municipal de fecha 3 de agosto de 2021, se concluye que las obras denunciadas en este expediente cuentan con su correspondiente título habilitante, y que las ejecutadas en la misma planta cubierta, pero no denunciadas, se encuentran acabadas, en uso, y aun siendo ilegalizables cuentan con una antigüedad superior a 6 años. Por consiguiente, constatados los hechos y circunstancias que contiene el citado informe técnico al cual nos remitimos en su integridad, se propone revocar la resolución número 13114/2010, de 24 de mayo, de la otrora Directora General de Ejecución Urbanística, por la que se acordó dictar orden de demolición de las obras ejecutadas sin licencia en el inmueble sito en la calle (...), sin que proceda incoar nuevas actuaciones por las obras de construcción de un nuevo volumen en planta cubierta, entre la caja de escaleras y la medianera, creando una planta más en la edificación, dado que las fotografías aéreas de GRAFCAN, confirman que existen desde, al menos, octubre del año 2014, y no ha sido posible localizar denuncia alguna al respecto, y todo ello con base en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y el artículo 180.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, respectivamente y aplicables al supuesto que nos ocupa.

Además, habiéndose restablecido el orden jurídico perturbado mediante la legalización de las obras objeto de expediente se propone, también, declarar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 112.000, de 8 de mayo; aplicable al supuesto, así como de conformidad, también, con los artículos 42.1 y 87.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respectivamente, con carácter general en cuanto a la resolución expresa y terminación del procedimiento, aplicable en Régimen transitorio de los procedimientos dispuesto por la Disposición transitoria tercera de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

6. Con fecha 15 de noviembre de 2022, se dictó, por el Jefe de la Sección de Responsabilidad patrimonial se dicta ACUERDO DE ADMISIÓN A TRÁMITE E INICIO DEL EXPEDIENTE en el que se procedía asimismo, a la designación de Instructora y Secretaria y de la tramitación que habría de seguir el expediente. Dicho Acuerdo se comunica a todos los interesados.

Con fecha 15 de noviembre de 2022 se abrió el periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada.

Se denegó, por innecesaria, la prueba testifical propuesta por el interesado.

7. Con fecha 7 de febrero de 2023 se notifica la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de diez días según lo dispuesto en el art. 82 la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Trámite que cumple el afectado mediante escrito con registro de entrada n.º 23144 de fecha 9 de febrero de 2023, en el que viene a reiterar los hechos y argumentaciones contenidas en su reclamación inicial.

8. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de referencia formulada, a consecuencia de los daños habidos por pérdida de luces y vistas debido a la inactividad de la administración, ante el incumplimiento de Resolución de la Administración Local, que ordenaba la demolición de obra ilegal ejecutada por el titular del inmueble de la calle (...), debido a que no se ha acreditado la requerida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño reclamado, ya que las obras denunciadas en este expediente cuentan con su correspondiente título habilitante, y que las ejecutadas en la misma planta cubierta, pero no denunciadas, se encuentran acabadas, en uso, y aun siendo ilegalizables cuentan con una antigüedad superior a 6 años. Por consiguiente, se revoca la resolución número 13114/2010, de 24 de mayo, de la otrora Directora General de Ejecución Urbanística, por la que se acordó dictar orden de demolición de las obras ejecutadas sin licencia en el inmueble sito en la calle (...), sin que proceda incoar nuevas actuaciones por las obras de construcción de un nuevo volumen en planta cubierta, entre la caja de escaleras y la medianera, creando una planta más en la edificación, dado que las fotografías aéreas de GRAFCAN, confirman que existen desde, al menos, octubre del año 2014, y no ha sido posible localizar denuncia alguna al respecto, y todo ello con base en el art. 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y el art. 180.1 del Texto Refundido de las Leyes de

Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, respectivamente y aplicables al supuesto que nos ocupa.

Además, habiéndose restablecido el orden jurídico perturbado mediante la legalización de las obras objeto de expediente, se declara el sobreseimiento y archivo de las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el art. 177.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2.000, de 8 de mayo; aplicable al supuesto, así como de conformidad, también, con los arts. 42.1 y 87.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respectivamente, con carácter general en cuanto a la resolución expresa y terminación del procedimiento, aplicable en Régimen transitorio de los procedimientos dispuesto por la Disposición transitoria tercera de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

III

Por su parte, en cuanto al plazo para reclamar, al ser su origen una omisión de la Administración, no demoler una obra ilegal, debemos proceder al análisis de la determinación del daño que tal omisión produce. A tal efecto, resulta preciso traer a colación la teoría jurisprudencialmente consolidada acerca de los daños continuados. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2012 (RJ/2012/9630) viene a señalar al respecto:

«En la Sentencia de 11 de mayo de 2014 (RJ 2004, 4053), recurso de casación 2191/2000 se recordaba una línea jurisprudencial con mención de las Sentencias de 17 de febrero de 1997, 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3164), 29 de junio de 2002 (RJ 2002, 8799) y 10 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9805) en el sentido de que "por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. Daños continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará

a contarse sino desde el día en que cesan los efectos. O, como dice el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, para los daños físicos o psíquicos inferidos a las personas físicas, "desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". Línea seguida posteriormente, en las Sentencias de 14 de julio de 2010, recurso de casación 5990/2008, 22 de febrero de 2012, recurso de casación 2008/2011».

Como se puede comprobar, en el caso que nos ocupa nos hallamos, precisamente, en uno de estos supuestos de daño continuado, pues habiéndose reconocido la ilegalidad de la obras, la omisión de su demolición por parte de la Administración genera tal daño continuado, pues cada día de retraso en su realización determina la imposibilidad de reponer las cosas en su estado inicial a lo que tiene derecho, produciéndose una acumulación del perjuicio que crece cada día, frente a lo que el interesado, por otra parte, ha luchado instando a la resolución en reiteradas ocasiones con los medios de los que ha dispuesto.

Así, como señala la sentencia citada, se trata de un supuesto en el que sólo cuando cese el acto que genera el daño, en este caso la omisión de la demolición de las obras ilegales, se podría determinar el alcance del daño que tal omisión viene generando.

Como la legalización de las obras se produjo con posterioridad a la presentación de la reclamación, se ha de concluir que esta se presentó sin que hubiera transcurrido el año que establece el art. 67 LPACAP.

IV

1. En materia de urbanismo, para que exista responsabilidad patrimonial es preciso que concurran los requisitos exigidos en la regulación general de la responsabilidad patrimonial; es decir, daño antijurídico, real, efectivo, evaluable económicamente, relación causal entre el actuar administrativo y dicho daño y la no concurrencia de fuerza mayor.

En tal sentido se pronuncia la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, subrayando la necesidad de la presencia de una "flagrante desatención normativa" para desencadenar la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero previa acreditación de la producción de daños y perjuicios. En este sentido, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo, de 13 de abril de 1999, se afirma que «*la Sala de instancia no niega que el retraso en la concesión de una licencia puede dar lugar a indemnización, antes al contrario la admite, como no podía ser de otra forma (…), sino que afirma que en el presente caso tal pretensión*

ha de ser desestimada al no haberse practicado prueba alguna acerca de la ganancia dejada de obtener, de necesaria acreditación antes de la sentencia (…) (ya que) ni siquiera se ha acreditado que el capital de inversión estuviera en aquella época en poder del recurrente o bien que éste lo obtuviera mediante procedimiento de financiación externa o, que tal capital no obtuviera otra rentabilidad, etc» (DCC 44/2014, de 11 de febrero).

También hemos afirmado que «para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración» (DCC 415/2014, de 12 de noviembre).

Esta doctrina es coherente con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que ha declarado que «*sólo puede existir responsabilidad patrimonial por omisión de esas potestades de control cuando se ha establecido un deber claro, preciso y terminante de actuar; que las normas que tipifican infracciones administrativas imponen una prohibición a los particulares, pero no un deber jurídico a la Administración de perseguir siempre e inmediatamente todas las posibles infracciones administrativas de las que se tenga noticia; que, por ende, si no hay tal deber jurídico entonces no puede haber responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión o inactividad; y que las potestades coercitivas de investigación de la Administración, por exigencia del art. 39.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deben estar establecidas por normas de rango legal*» (SSTS de 16 de mayo de 2008, y de 27 de enero de 2009).

2. Lo siguiente a determinar es si hay hecho lesivo, esto es, daño. En otras palabras, si perturbar las vistas puede considerarse un daño resarcible o, lo que es lo mismo, efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona.

El art. 585 del Código Civil lo configura como un verdadero derecho al referirse a cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores, derivado del Derecho de propiedad, tal como establecen numerosas sentencias, que vienen a configurar a las servidumbres sobre luces y vistas como limitaciones del dominio con las que se pretende contribuir al respeto de la

privacidad. Así, tienen que ver con el derecho mismo de propiedad, aunque limitado en su ejercicio por relaciones de vecindad (SSTS 778/1997, de 16 de septiembre; de 28 marzo 1994; de 10 octubre 1998 o de 26 de abril de 2022).

Como tal, en consecuencia, su limitación es evaluable económicamente en relación con el inmueble que se ve afectado en ese derecho.

3. En el presente caso, y en relación con el hecho lesivo manifestado por el interesado, que reside según su parecer en la pérdida de vistas de su inmueble por el no derribo de las obras ilegales -que repercute en el valor del mismo-, el deber incumplido es precisamente esa inactividad del tercero, pero también de la Administración, al no demoler las obras para el restablecimiento del orden jurídico perturbado teniendo orden para ello por Resolución n.º 13114/2010, de 24 de mayo, de la Directora General de Ejecución Urbanística, por la que se acuerda dictar Orden de demolición de las obras ejecutadas sin licencia en el inmueble sito en la C/ (...), en la que se fija que, de no demoler el infractor las obras, se llevará a cabo por el Ayuntamiento por el procedimiento de ejecución subsidiaria, cosa que finalmente no se hizo.

Por tanto, se cumple con la doctrina jurisprudencial para reconocer esta responsabilidad al existir un previo deber de actuar -proceder a la ejecución subsidiaria-, que coloca a la Administración en la posición de garante de que no se produzca un resultado lesivo -perdida de luces y vistas- y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor -la Administración nunca cumplió con esa orden, amparándose en que en ese momento había expirado el contrato con la empresa adjudicataria de las obras de ejecución subsidiaria, lo que explica por qué no se ejecutaron las obras -.

Esta omisión del deber de demoler las obras ilegales le causa indefensión al interesado generando un daño resarcible, constituyendo un claro ejemplo de funcionamiento anormal y deficiente de la Administración Pública, por lo que hemos de afirmar la existencia de nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público.

4. Esa relación de causalidad no se rompe, incurriendo la Propuesta de Resolución en contradicción, al decir, por un lado, que «*en el informe técnico, de fecha 14/3/2011, se dice que no se ha dado cumplimiento a lo requerido, mediante la legalización o la demolición de las obras realizadas en la cubierta junto a la caja de escalera. Y consta también documentación presentada por el denunciante*

solicitando se ejecute la demolición», mientras que por otra parte, que «*no ha sido posible localizar denuncia alguna al respecto*», «*sin que proceda incoar nuevas actuaciones por las obras de construcción de un nuevo volumen en planta cubierta, entre la caja de escaleras y la medianera, creando una planta más en la edificación*». (sic).

Constan en el expediente continuas denuncias del interesado sobre la ilegalidad de las obras y sobre la inacción de la Administración, no pudiendo achacarle al interesado omisión alguna que rompa esa relación entre la inactividad de la Administración y los daños por los que reclama.

Aun siendo cierto que las obras denunciadas cuentan con su correspondiente título habilitante, y que las ilegalizables ejecutadas en la misma planta cubierta cuentan con una antigüedad superior a 6 años, ello no obsta a que sobre la Administración pesaba el deber de demoler esas obras y no lo hizo, incumplimiento que precisamente provocó las prescripción de la demolición, cuya consecuencia fue que el daño provisional sobre los derechos e interesases del interesado han devenido en permanente y definitivo, que es precisamente lo que alega.

5. En definitiva, este Consejo aprecia la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal al no demoler las obras ilegalizables realizadas por el infractor en el plazo dado para ello (1 mes) por el procedimiento de ejecución subsidiaria, inactividad que no solo no restauró el orden físico infringido sino que, por prescripción de algunas de las obras realizadas (art. 180.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo; en adelante, TR), permanecerán, transformando el daño en definitivo, al legalizarse las obras realizadas en contra de la licencia otorgada, aun cuando hayan quedado en situación legal de fuera de ordenación al no resultar compatibles con el planeamiento vigente (art. 44.1 TR).

Esa responsabilidad surge precisamente cuando transcurrió el plazo para adoptar válidamente por parte de la Administración las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado (4 años desde la completa y total terminación de las obras que estaban ordenadas, que la propia Propuesta de Resolución fija en 2014, confirmadas por fotografías de GRAFCAN), por lo que ese es el dies a quo para determinar la cuantía de la indemnización que le corresponde al interesado.

De lo anterior se desprende que el daño se inicia en 2014, que es cuando el Ayuntamiento ya no pudo realizar la demolición de esas obras ilegales, y se proyectan hacia el futuro, pues la Administración ya no puede realizar ninguna medida de protección al haber prescrito, como se dijo, por el transcurso de cuatro años desde la terminación de las obras, la posibilidad de adoptar válidamente cualquier medida de dirigida a tal fin. Es decir, el daño es indefinido afectando al valor del inmueble.

6. En cuanto a la cuantía de la indemnización, no consta en el expediente valoración alguna siendo que el interesado ha solicitado que por perito competente se determine el valor de la pérdida de las vistas.

La Administración deberá calcular la indemnización teniendo en cuenta las características del inmueble del interesado, una vivienda de 88 m2, según las escrituras que obran en el expediente, y que no está en primera línea de playa, originariamente con vistas a la misma que ya ha perdido, así como que el valor de un ático con vistas suele estar muy por encima al de los que no las tienen, aunque hay que tener en cuenta la distancia a primera línea de playa.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, no se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV, al apreciarse la existencia de relación de causalidad ente la inactividad de la Administración y los daños por los que se reclama, debiéndosele indemnizar por la pérdida de valor de su inmueble.