Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en su propio nombre y en representación de (...), (...), (...) y la entidad mercantil (...), por daños derivados de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades de 8 de junio de 2021 y por el retraso injustificado en el otorgamiento de licencia solicitada el 9 de septiembre de 2020 (EXP. 219/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, por daños que se consideran derivados de la declaración de paralización de obras y precinto de las mismas, efectuadas en el inmueble situado en el número 14 de la calle (...), acordada a través de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades de 8 de junio de 2021 y por el retraso injustificado en el otorgamiento de licencia solicitada el 9 de septiembre de 2020.

2. En necesario señalar que la reclamación está relacionada con unas obras que conjuntamente se realizaron entre los propietarios de los inmuebles colindantes situados en los números 14 y 16 de la calle (...), pero dichos propietarios presentaron separadamente dos reclamaciones el día 1 de diciembre de 2022, la que aquí nos ocupa y la correspondiente al expediente de este Consejo Consultivo 209-2024 ID, que la Administración no decidió acumular, si bien se basan ambas en unos hechos

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

comunes a ellas, tienen una misma fundamentación jurídica y solicitan la misma cuantía indemnizatoria.

Por tal motivo, este Consejo Consultivo emite un dictamen por cada Propuesta de Resolución correspondiente a cada una de las reclamaciones formuladas. Estos Dictámenes son de similar contenido.

3. Los interesados reclaman conjuntamente, en concepto de indemnización, 414.357,41 euros, todo lo cual determina la preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

4. En el análisis a efectuar, aparte de la citada LPACAP, resultan de aplicación, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias (LPCC), la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC), entre otras.

5. Los afectados ostentan legitimación activa en el procedimiento incoado, pues alegan haber sufrido daños derivados, presuntamente, de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de 8 de junio de 2021, relativa obras ejecutadas en el inmueble de su titularidad, teniendo, por tanto, la condición de interesados en el procedimiento [art. 4.1.a) LPACAP], estando su representación debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

En cuanto a la legitimación pasiva, le corresponde al Ayuntamiento, dado que dictó la resolución que las personas interesadas consideran causante directa del daño patrimonial por el que se reclama.

6. Al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales de acuerdo con los arts. 32 y 40 LMC. A este respecto, se afirma en la Propuesta de Resolución lo siguiente:

«Que es competente para resolver la Excma. Sra Alcaldesa, en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 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 artículo 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias y por su delegación el Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 6674/2024, de 20 de febrero, por el que se establecen los ámbitos materiales, los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos».

7. En este caso, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año desde la producción del hecho lesivo (art. 67 LPACAP), constituido por la aprobación de la referida Resolución el día 8 de junio de 2021, medida que estuvo vigente durante seis meses y por el retraso en el otorgamiento de la licencia, la cual se otorgó finalmente1 mediante la Resolución n.º 41880/2021 de la Directora General de Edificaciones y Actividades, de 1 de diciembre de 2021, presentándose la reclamación el día 1 de diciembre de 2022, por lo que no es extemporánea.

8. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP).

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, los interesados en su escrito de reclamación manifiesta lo siguiente:

«I. El que suscribe este escrito resulta propietaria del inmuebles sito en C/(...) nº14, acreditado mediante escritura de compraventa de 29 de abril de 2020, obrante al n.º 1381 del protocolo del Notario (...), que como documento nº3 se acompaña.

II. El inmueble nº16 obtuvo licencia mediante resolución de fecha 9 de noviembre de 2018 (exp. 1875/0235-0682/2017) para la legalización de obras y realización de nuevas obras, en un edificio destinado a vivienda unifamiliar. A su vez, el inmueble nº14 obtuvo licencia mediante resolución de 5 de diciembre de 2019 (exp. LU 20190005) para la rehabilitación del edificio con destino Hotel (...) y piscina. Así mismo fue solicitada licencia para cambiar el uso del inmueble nº16 a Hotel (...) y uso conjunto de ambos inmuebles en fecha 9 de septiembre de 2020 en el expediente 1773/2020 LU.

III. El 1 de febrero de 2021, la asociación ADLUFAC, presentó denuncia ante el Ayuntamiento por lo que consideraba obras no acordes a la protección de los inmuebles

(obviando por completo las dos licencias ya concedidas que amparaban las obras ejecutadas y la licencia interesada en 9 de septiembre de 2020).

IV. Por mor de dicha denuncia, se emite informe de 18 de mayo de 2021, documento nº4 adjunto-, el cual refiere la existencia de licencias para ambos inmuebles y otra en tramitación, e indica para ambos inmuebles las siguientes obras que entiende no se ajustan a las licencias otorgadas:

(...)

La cuestión sobre el cambio de materiales del forjado y la tala del árbol preexistente solamente vienen referida a la parcela 14, aunque, como se ha dicho, tanto las obras comunes a ambas parcelas como las circunscritas al inmueble 14, estaban previstas en la licencia y se tratan todas ellas de obras no sustanciales, permitidas por la normativa y el planeamiento y que se podrían informar en la memoria de final de obra, sin necesidad de solicitar y obtener una licencia nueva para estas concretas obras en ejecución, sin perjuicio de solicitar licencia para el cambio de uso y unión funcional de la parcela 16 con la 14, que efectivamente se había hecho en ese momento y que llevaba ya nueve meses de tramitación. Pero las obras que ampararía esa nueva licencia eran distintas a las que se estaban ejecutando hasta eso momento.

Igualmente, ninguna de dichas obras, afectaban a zonas protegidas de la edificación, no solo por aplicación de la ficha del Catálogo que no protege el jardín trasero sino porque el propio Ayuntamiento había considerado en el expediente de licencia de del inmueble n°14 que el jardín no tenía valores importantes merecedores de conservación; razón por la cual se autorizó la piscina.

V. En base al citado informe y pese a que se contaba con licencias concedidas para la rehabilitación de ambos inmuebles y hacía más de nueve meses que se había solicitado la licencia para adaptar el uso del inmueble del n°16 también a Hotel (...), se dictó la Resolución de 8 de junio de 2021 que acordó el inicio del expediente de restablecimiento en base al anterior informe técnico de 18 de mayo de 2021. Documento nº5 adjunto.

VI. En dicha resolución de inicio se acordó también la paralización y precinto de las obras, sin dar audiencia previa a los promotores, técnicos o propietarios de las obras y sin seguir, por tanto, el procedimiento contemplado en el art, 365 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias, aplicando sorprendentemente el art, anterior 364 previsto para las obras que no posean ningún tipo de título habilitante. Las obras fueron efectivamente precintadas el 15 de junio de 2021. Documento n.º 6.

VII. Finalmente se dictó la Resolución nº 28.174/2021, de 17 de agosto de 2021, de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que "se acuerda la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística

condicionada suspensivamente a la no legalización de las obras realizadas sin los títulos habilitantes en el inmueble sito en la c/ (...) núm. 14 y 16".

VIII. En dicha resolución nº 28.174/2021 no se especifican las obras concretas objeto del restablecimiento, remitiendo al informe técnico elaborado antes del inicio del expediente - de 18 de mayo de 2021- que ni siquiera se transcribe en la resolución a modo de motivación "in aliunde", refiere exclusivamente las obras de demolición del muro del patio trasero de las edificaciones, la ampliación de la piscina, el cambio de materiales de parte de la cubierta y la tala del árbol sito en la parcela 14. Igualmente, no existe ninguna motivación sobre el restablecimiento, limitándose a las genéricas alusiones a la normativa aplicable.

Por esta razón se interpuso contra dicha resolución el recurso contencioso administrativo que se tramita ante el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Las Palmas bajo el número de procedimiento ordinario 389/2021, actualmente en el trámite de práctica de la prueba.

IX. Posteriormente, en fecha 1 de diciembre de 2021, mediante resolución n°41880/2021 de la Directora General de Edificaciones y Actividades se concede la licencia interesada el pasado 9 de septiembre de 2020, -más de un año y tres meses después de la solicitud- autorizándose la unión funcional entre ambos edificios que ya formaban conjunto desde tiempo inmemorial como se deduce de las fichas de Catálogo Arquitectónico. adjunto.

X. En virtud de esta licencia y tras interesarlo los que hoy suscriben se acordó el levantamiento del precinto y la continuación de las obras que estuvieron paralizadas y precintadas de forma improcedente durante seis meses.

SEGUNDA.- Corolario de lo anterior, resulta evidente que se produjo un daño a la que suscribe que no encuentra amparo legal ni deber de soportar por la misma. Esto es así porque el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria decidió omitir todo procedimiento legal establecido y acudir a la vía establecida en el art. 364 de la Ley 412017, a saber:

(...)

Es decir, esa administración, obviando por completo las alegaciones realizadas por esta parte contra la denuncia originaria del procedimiento de restablecimiento, y obviando principalmente lo recogido en el informe técnico municipal de 18 de mayo de 2021, el cual recoge que las obras se encuentran ejecutando amparadas en licencias urbanísticas otorgadas, decide acudir a un procedimiento no previsto para este tipo de situaciones, cuando en el artículo inmediatamente siguiente tenía a su disposición el procedimiento que debió seguir, esto es, el procedimiento recogido en el art. 365 Ley 4/2017, a saber:

(...)

Luego el procedimiento a seguir era evidente y palmario, pues se trataba del recogido en el artículo ut supra extractado, debiendo haber concedido el plazo de 1O días para

alegaciones, y en el caso de que se argumentare encontrarse actuando dentro de los limites determinados en licencia, convocar en el plazo de 15 días para la corroboración in sitú por todas las partes (administración, interesados y afectados) si dichas obras se encontraban o no amparadas y levantar el correspondiente acta en tal momento. Pero nada de ello sucedió.

Por todo lo expuesto, la Administración vulneró el art. 365.1 de Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias, toda vez que las obras señaladas en el informe de 18 de mayo de 2021, como se ha razonado, contaban entonces con licencia urbanística, las cuales amparaban las obras citadas por el técnico municipal:

- El cambio de materiales del forjado con utilización de nueva tecnología estaba previsto en el proyecto que obtuvo licencia para el inmueble 14 en su mayor parte y para el 16 en su totalidad, habiéndose manifestado durante la obra que la parte no incluida en el proyecto también posee defectos que hacían peligrar estructuralmente la cubierta y el forjada de la planta baja como se acreditó documentalmente.

- A la demolición del muro de separación de jardines en aquel momento estaba autorizado por la licencia del inmueble nº16 que había legalizado la demolición del volumen preexistente edificado ilegalmente en el jardín por los anteriores propietarios, sin que fuera posible su reconstrucción por lo que la demolición del muro era lógica y estaba amparado por licencia, sin perjuicio de que la unión funcional de ambos inmueble por el jardín es totalmente ajustada a derecho como se ha razonado también.

- La ampliación de la piscina está amparada claramente en la licencia que autorizó su ejecución para el inmueble 14 y que determinó la inexistencia de valores a proteger y conservar en el jardín. La ampliación no es más que un cambio no sustancial de un uso y una obra ya autorizada que no afecta a los parámetros principales de la licencia concedida.

- La tala del árbol de gran porte es una actuación obligada para poder ejecutar las obras de la piscina autorizada en el inmueble 14 y lógicamente se encuadran en las actuaciones exentas de título habilitante del art. 33.1 a) de la LSENPC'17, sin que dicho árbol sea una especie protegida como señaló el informe favorable que sirvió para otorgar la licencia de unión funcional.

Todos estos cambios no sustanciales iban a ser informados en la correspondiente memoria de final obra, tras la obtención de la licencia de unión funcional entre los edificios que la propia Administración demoró más de un año, pues se considera desproporcionado, obligar al promotor a obtener una nueva la licencia para dichas concretas obras que, en cuanto a los parámetros aplicable y su ajuste al planeamiento ya estaban autorizadas. Tal es así que las obras se consideraron legalizables según los informes obrantes en el expediente de restablecimiento.

Por lo tanto, las obras estaban previstas en las licencias concedidas, siendo totalmente desproporcionado interpretar, como ha hecho la administración que los cambios no sustanciales descritos equivalen a no poseer título habilitante para las mismas.

Tampoco resultaría legítimo considerar que las obras referidas se apartaron de las licencias concedidas, y requerían un nuevo acto autorizatorio, puesto que se ha vulnerado por esa Administración el mismo art. 365 de la LSENPC'17 pero en su apartado segundo, pues se vulneró por completo el procedimiento recogido en el mismo ya referido anteriormente, procediendo directamente a incoar el expediente y precintar con urgencia las obras, lo que supone una vulneración evidente del procedimiento legalmente establecido que conlleva la nulidad de pleno derecho de la orden de restablecimiento por aplicación del art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo Común, generándose una patente indefensión, puesto que si se hubiera actuado correctamente, lo expuesto aquí se podría haber puesto de manifiesto antes del inicio del expediente y de una medida tan drástica como un precinto de dos obras en curso de ejecución».

2. En cuanto a la antijuridicidad del daño se alega que:

«Pues bien, la omisión del proceso debido conllevó a la adopción ipso facto de unas medidas desproporcionadas (paralización y precinto de obra) que generaron un evidente perjuicio en el devenir de la ejecución de la obra y por ende a los que suscriben, que evidentemente no tenían obligación alguna de soportar pues contaban con licencias suficientes para la ejecución de las mismas así como habiendo interesado 9 meses antes una tercera licencia que dotase de mayor cobertura aún dichas obras (interesada ad cautelam y no por imperativo legal), por lo que no existe, pues, norma o título legal que obligue a mi mandante a soportar este daño, circunstancias en las que mi mandante no ha tenido responsabilidad alguna.

Así mismo, la demora esgrimida ut supra a la hora de conceder la oportuna licencia que otorgaría de mayor cobertura a las obras, y que a la postre resultó ser título suficiente para alzar la medida de paralización y precinto de obras, (pues no resulta baladí recordar que se interesó en septiembre de 2020 y se resolvió en diciembre de 2021, es decir, 1 año y 3 meses después) resulta ser uno de los supuestos indemnizatorios recogidos en el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (…) »

III

1. El presente procedimiento se inició mediante la presentación de la reclamación efectuada el 1 de diciembre de 2022 ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

2. El día 13 de abril de 2023 se le notificó a los interesados el acuerdo de admisión a trámite de su reclamación y se solicitó su subsanación, acuerdo emitido por la Jefatura de Servicio de Responsabilidad Patrimonial.

3. Consta la emisión del informe del servicio de edificación y actividades del Ayuntamiento, de 2 de noviembre de 2023, relativo a la paralización y precintado de las obras, el primero de los motivos por el que se reclama, manifestándose sobre ello:

«Se argumenta por la interesada que contaba con licencias concedidas para la rehabilitación de ambos inmuebles, y hacía más de nueve meses que había solicitado otra licencia para adaptar el 1,1so del inmueble del nº16 también a Hotel (...). Recordemos que el emplazamiento es en la calle (...) n.º 14 - 16.

Continua manifestando, que en la resolución de inicio del expediente 03l 7/2021- SI de restablecimiento de la legalidad urbanística, se acordó también la paralización y precinto de las obras, sin dar audiencia previa a sus promotores, técnicos o propietarios, y sin seguir, por tanto, el procedimiento contemplado en el art. 365 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias, en adelante Ley 4/17, aplicándose el artículo anterior 364 previsto para las obras que no posean ningún tipo de título habilitante. Las obras fueron efectivamente precintadas el 15 de junio de 2021.

Que dichas obras estuvieron paralizadas y precintadas de forma improcedente durante seis meses hasta que se acordó su levantamiento y continuación. Todo ello junto con la demora injustificada en el otorgamiento de la licencia solicitada el 9 de septiembre de 2020, constituyen los hechos principales de reclamación por lesión patrimonial resarcible.

RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS RESPECTO DEL EXPDTE. 0317/2021- SL DE RESTÁBLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA:

(...)

Bien, frente a ello cabe decir que el informe técnico municipal de fecha 18/05/2021, al que remite la interesada en algunas ocasiones y que inicia el expediente de restablecimiento de la legalidad 0317/21-SL, reconoce la concesión de licencia en expediente histórico del inmueble en el sentido que literalmente se transcribe:

"Cuenta con una licencia urbanística (expediente histórico 23511875, trámite 68212017, concedida en noviembre de 2018), para .la legalización de obras y la realización de nuevas obras, a consecuencia de la incoación del expediente de restablecimiento del orden urbanístico alterado 6012016 SL. Actualmente tiene en trámite una solicitud de licencia urbanística (LU 1773/2020) para cambio de uso de vivienda unifamiliar a hotel (...), con tres informes reflejando deficiencias técnicas.

En la inspección realizada el 10 de mayo de 2021, se comentaba qué las obras en curso de ejecución no son las autorizadas con la licencia urbanística del expediente histórico 235/1875, trámite 68212017, sino las solicitadas con la LU 1773/2020 (no concedida) y algunas más consistentes en:

• Demolición de los muros de límite de parcela en el jardín, realizando la unión física y funcional con la parcela colindante con el número 14 dé gobierno.

• Ampliación de la piscina, cuyo vaso de hormigón se encuentra ya ejecutado ocupando el jardín de ambas parcelas (n.º 14 y n.º 16 de gobierno).”

Tal y como señala el técnico, la licencia original se solicita a raíz de apertura de expediente de restablecimiento del orden urbanístico alterado 0060/2016 SL, por lo que podemos decir que el "modus operandi" se repite, es decir, se inician las obras sin la concesión de la licencia o autorizaciones, y es a raíz de la detección de la infracción por parte de la administración cuando se solicitan los títulos. Además, la licencia posterior (LU 1773/2020 (no concedida) consta a con tres informes reflejando deficiencias técnicas.

Por otra parte, tal y como se recoge en el meritado informe técnico y cito literal : "El inmueble se encuentra en Suelo Urbano Consolidado según el PGO vigente (Adaptación Plena al TR-LOTCENC y a las Directrices de Ordenación General (Ley 19/2003)), catalogado con nivel de protección Ambiental (ficha 187). Se encuentra dentro del ámbito del Bien de Interés Cultural del Conjunto Histórico del Barrio de T (...) ”

Del mismo modo, las obras ejecutadas tienen la consideración de obra mayor a los efectos de lo establecido en la Ley 412017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (artículo 2.4), tratándose además de un inmueble catalogado con protección Integral por el PG.O'2012.

Según la Ley 11/2019, de 25 abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, se entiende que las obras realizadas pueden constituir una infracción grave (artículo 139) debido a que se han realizado, sin la preceptiva autorización o licencia, intervenciones sobre bienes integrantes del patrimonio cultural de Canarias, comportando daños que afectan gravemente y en su integridad al bien catalogado.

Debido a que se trata de edificios catalogados, las competencias para incoar, instruir y resolver expedientes sancionadores corresponde al Cabildo Insular, por lo que debe remitirse el presente informe junto con la resolución de incoación del expediente de restablecimiento de la legalidad a dicha entidad.

A colación con lo anterior, el artículo 36 de la Ley 11/2019, de 25 abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, cuando se refiere en su Sección Tercera a la Protección de los conjuntos históricos, como lo es el que nos ocupa emplazado en el barrio (...), establece que "Los conjuntos históricos de Canarias, como unidades representativas del proceso evolutivo

de una determinada comunidad, deberán ser protegidos y conservados atendiendo a sus valores patrimoniales culturales peculiares, prohibiéndose aquellas intervenciones que introduzcan elementos que devalúen sus valores y fisonomía histórica".

Por tanto, todo lo anteriormente expuesto justifica las razones de urgencia para la adopción inmediata, y sin previa aud1encia, de la medida de suspensión y precinto de las obras como así lo autoriza el apartado 3, del artículo 363 de la repetida Ley 4/17. Pero es que el artículo 364.2 d), de la misma Ley, también lo autoriza, digamos de manera indirecta, cuando determina que estas medidas podrán ser levantadas o modificadas por otras de menor incidencia cuando concurran los siguientes requisitos señalando entre otros el del apartado d): "Que la continuación de la actuación hasta tanto se resuelva el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística no suponga riesgo de producir daños y perjuicios de imposible o difícil reparación". Riesgo, cuyo alcance en ese momento, no se podía valorar o evaluar si no se suspendían las obras inmediatamente máxime cuando existen tres informes reflejando deficiencias técnicas y se trata de un bien catalogado y protegido, sin olvidamos, además, del antes citado "modus operandi" del infractor cuando comienza ejecutando las obras sin las previas autorizaciones pertinentes. Todo ello justificó la urgencia de adoptar la medida de inmediata suspensión y precinto de las obras.

No existiendo, por tanto, "Daño antijurídico", decaen, consecuentemente, los demás daños alegados como el daño .efectivo o el daño evaluable e indemnizable, sin que exista, tampoco, relación causal directa y exclusiva entre el daño y la actuación de esta administración por lesión patrimonial resarcible, como reclama el interesado.

Por último, damos por reproducido el informe de fecha 22 de marzo de 2023 aportado a la Sección de RPP por la Asesoría jurídica, y más concretamente en su apartado Primero "in fine", donde literalmente argumenta que: "En segundo lugar, contra la suspensión y precinto de las obras acordada por Resolución núm. 19.359/2021, de 8 de junio, pudo haberse solicitado ante el Juzgado medida cautelar de suspensión, lo que no consta haya sido interesado".

Es cuanto tengo que informar en relación al Expediente de este Servicio de Protección del Paisaje, no siendo competencia del mismo entrar en el fondo de las cuestiones propias, tanto de hecho como jurídicas, de la reclamación patrimonial, como de la cuestión de la demora en la concesión de la LU 1773/2020, atinentes a la Sección de Responsabilidad Patrimonial y al Servicio de Edificación y Actividades, respectivamente».

4.Además, obra en el expediente un segundo informe del servicio municipal referido anteriormente, de 11 de diciembre de 2023, en el que se pronuncia acerca del segundo motivo en el que se fundamenta la reclamación, la demora en la concesión de la licencia, manifestándose que:

«1.- Visto el expediente que nos ocupa, se informa que aunque la peticionaria presentó la solicitud de licencia con fecha 9 de septiembre de 2020, para proyecto reformado y cambio de uso a Hotel (...) del inmueble sito en c/ (...) nº16, lo cierto es que con fecha 23 de septiembre de 2020 se le tuvo que notificar el trámite de mejora de solicitud para que acreditase la titularidad de las facultades necesarias para la realización, sobre el suelo, vuelo o subsuelo, de las actuaciones o usos objeto de su solicitud, según consta en los archivos informáticos del programa de seguimiento de expedientes, de la Sección de Edificación del Servicio de Edificación y Actividades, en los que se puede constatar que en seis ocasiones distintas le fueron notificadas deficiencias técnicas a (...), a fin de que subsanara el proyecto presentado, y cuyas obras había comenzado sin contar con el preceptivo título habilitante, que originó la denuncia efectuada por "La Asociación en· Defensa de la Legalidad Urbanística y Frente a los Errores de la Administración pública en Canarias ("ADLUFAC")", de la que trae causa el expediente incoado por el Servicio de protección del Paisaje 317/2021-SL.

2.- Por el Servició de Protección del Paisaje se nos da traslado del informe técnico emitido con fecha 18 de mayo de 2021 (Expte. 317/2021-SL), por las obras realizadas en los inmuebles señalados, y recepcionado en este servicio el 7 de julio de 2021, del que se infiere, en apretada síntesis, lo siguiente:

- Inmueble en c/(...) nª14: Catalogado con nivel de protección Ambiental (ficha de catálogo 187) y dentro del ámbito del BIC del Conjunto Histórico del Barrio (...) Cuenta con una licencia urbanística concedida en diciembre de 2019 (Expte 5/2019 LU) para la Rehabilitación del edificio como hotel (...), con 13 unidades alojativas y piscina. Las obras empezaron el 1 de junio de 2q20 y los arquitectos directores de obra son sustituidos el 28 de diciembre de ese mismo año. Estos realizan y aportan un informe sobre el estado de las obras reflejando modificaciones con respecto a lo autorizado en la licencia. (...)

- Inmueble en c/(...) nQ16: Catalogado con nivel de protección Ambiental (ficha de catálogo 188) y dentro del ámbito del BIC Conjunto Histórico del Barrio (...)

Cuenta con una licencia Urbanística concedida en noviembre de 2018 (Expte 2017/682/LU) para legalización de obras y realización de nuevas obras, a consecuencia de la incoación del expte. de restablecimiento del orden urbanístico alterado (60/2016-SL).

En la inspección realizada el 1O de mayo de 2021, se comprueba que las obras en curso de ejecución no son las autorizadas con la licencia urbanística concedida (Expte 2017/682/LU) sino con las obras solicitadas en la licencia Urbanística del Expte 2020/1773/LU en trámite y algunas más consistentes en:

- Demolición de los muros de límite de parcela en el jardín, realizando la unión física y funcional con la parcela colindante con el nº14 de gobierno

-Ampliación de la piscina, cuyo vasp de hormigón se encuentra ya ejecutado ocupando el jardín de ambas parcelas (nº14 y nº16).

3.- Dada la magnitud de los incumplimientos, cabe destacar entre los informes técnicos emitidos desde la Sección de Control Urbanístico, el que se notifica a la interesada con fecha 26 de julio de 2021". porque finalmente es con respecto a la solicitud de: Adecuación y cambio de uso de vivienda unifamiliar a hotel (...), en edificio situado en la C/ (...) nª16, en el Barrio (...), Junto con solicitud de licencia de Proyecto Reformado para el colindante en c/(...) n914 (Expte 005/2019/LU) con licencia para Hotel (...); así como licencia para Obras Complementarias a los dos inmuebles, iniciadas sin licencia, todo ello con el fin de establecer, según documentación presentada, "Una unidad de negocio conjunta para el uso residencial público tipo hotel (...), entre ambos inmuebles".

4.- Que dicha reclamación es improcedente, teniendo en cuenta los reformados de Proyecto y la demora de la interesada en presentar las subsanaciones de las deficiencias técnicas y documentales señaladas en los varios informes técnicos de la Sección de Control Urbanístico que le fueron notificados, hasta que se le pudo conceder la licencia por Resolución de fecha 30 de noviembre de 2021».

5. En el presente procedimiento se acordó la apertura del periodo probatorio, presentándose por los interesados informe pericial, que obra en el expediente remitido a este Organismo.

6. A su vez, se les otorgó trámite de vista y audiencia a las personas interesadas y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, quienes formularon alegaciones, incorporadas al expediente remitido a este Organismo.

7. Por último, el día 6 de marzo de 2024 se emitió Propuesta de Resolución definitiva.

8. Por último, señalar que la Sección I de este Consejo Consultivo acordó el día 13 de junio de 2024 la suspensión del plazo para emitir Dictamen con la finalidad de que se solventaran diversas deficiencias del expediente remitido a este Consejo Consultivo, remitiéndose la documentación correctamente el día 30 de octubre de 2024.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, puesto que se deduce del texto de la misma que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos legalmente establecidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

En relación con ello en dicha Propuesta de Resolución se afirma que:

«Séptima.- Que la pretensión suscitada por la representación de los interesados, consistente en el reconocimiento de una indemnización, a consecuencia del daño ocasionado por la paralización de las obras y precinto de las mismas en la calle (...), 16, debe ser desestimada de conformidad con las siguientes consideraciones.

.- La reclamación se interpone a consecuencia (según relata la reclamante) del daño ocasionado por la paralización de las obras y precinto de las mismas en la calle (...), 16, formulando con respecto a la antijuricidad del daño que, se suspenden. las licencias otorgadas para la ejecución de las obras en curso, sin aplicar el artículo 365 de la Ley 4/2017, sino el 364, sumándose ésta instrucción a lo rec9gido en el informe del técnico municipal de 1_8/05/2021 y reiterado por el servicio de protección del paisaje" En la inspección realizada el 10 de mayo de 2021, se comprueba que las obras en curso de ejecución no son las autorizadas con la licencia urbanística del expediente histórico 235/1875, trámite 682/2017, sino las solicitadas con la LU 1773/2020 (no concedida) y algunas más consistentes en:

- Demolición de los muros de límite de parcela en el jardín, realizando la unión. física y funcional con la parcela colindante con el número 14 de gobierno. - Ampliación de la piscina, cuyo vaso de hormigón sé encuentra ya ejecutado ocupando el jardín de ambas parcelas (n.º 14 y n.0 16 de gobierno);" Esto es, se inician obras sin licencia o autorización pertinente, y es a raíz de la detección de la infracción por parte de la administración, cuando se vuelve a solicitar título habilitante (que a la emisión del informe no tenía concedida). A lo que se suma que el inmueble se encuentra en Suelo Urbano Consolidado catalogado con nivel de protección Ambiental y dentro del ámbito del BIC del Conjunto Histórico del Barrio (...), resultando de todo ello que, además, le es de aplicación la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, en su artículo 36 que determina que "Los conjuntos históricos de Canarias-, como unidades representativa del proceso evolutivo de una determinada comunidad, deberán ser protegidos y conservados atendiendo a sus valores patrimoniales culturales peculiares, prohibiéndose aquellas intervenciones que introduzcan elementos que devalúen sus valores y fisonomía histórica".

Todo ello justifica la aplicación del artículo 363.3 de la Ley 4/2017, constando además tres informes con deficiencias técnicas, y los antecedentes descritos, que llevan a determinar que no existe daño antijurídico.

A todo ello se une, dictado de la Sentencia de fecha 13 de junio de 2023, en el procedimiento ordinario 389/2021 ante el juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 en recurso interpuesto por (...), contra la Resolución 28174/2021 de 17 de agosto, por la que se acordó la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, condicionada suspensivamente a la no legalización de las obras ejecutadas en el inmueble sito en la calle (...) número 14 y 16, que desestimó el recurso interpuesto por la actora.

Recoge dicha sentencia, en su fundamentación (página 8), que "Analizando de forma conjunta todas las pruebas propuestas, y pese a las conclusiones del informe elaborado por la demandante, lo cierto es que en este caso se ha acreditado que las obras que se encontraban en curso de ejecución no se ajustaban a las licencias concedidas inicialmente para la reforma de los inmuebles sitos en los números 14 y16 de la calle (...), puesto que en dichas obras se ejecutaron determinadas partidas que no aparecen determinadas por la licencia de obras ni estaban contempladas en el proyecto inicialmente aprobado por las licencias de obras (...) . Por todo ello, teniendo en cuenta que en este caso el objeto del procedimiento no es determinar si las obras eran legalizables o no , sino si las mismas se ajustaban a las licencias concedidas y por lo tanto procedía paralización de las obras y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, condicionada a la legalización, debe concluirse que al ejecutarse unas obras que iban más allá de la licencias, la resolución del Ayuntamiento es ajustada a derecho. En segundo término se sostiene en la demanda que el Ayuntamiento incoó el expediente y precintó las obras sin seguir el procedimiento establecido en el artículo 365 de la Ley 412017 al haberse procedido a incoar directamente el procedimiento y precintar las obras sin convocarlas previamente exige el apartado b) del punto dos del precepto citado, sin embargo en este caso no se incumplió lo ordenado en dicho precepto , ya que tal y como consta en el expediente administrativo y se ha expuesto más arriba tras incoarse el procedimiento se dio traslado a la actora que no formuló alegaciones sobre la adecuación de las obras a la licencia. (...) ".

.- Sobre los daños reclamados (daño emergente y lucro cesante), y su procedencia, por igual motivo que lo expuesto, no pueden tener cabida, esto es, no puede la reclamante alegar la procedencia de los mismos, toda vez que, la paralización y precinto de las obras, obedece a los reiterados incumplimientos recogidos en los informes

.-Con respecto a las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, vienen a reiterar esto es, repetir, lo ya vertido en el escrito inicial de la reclamación, por lo que nada nuevo se ha de aportar a dicho contenido.

Por tanto, la pretensión suscitada por la interesada, consistente en el reconocimiento de una indemnización, a consecuencia del daño ocasionado por la paralización de las obras y precinto de las mismas en .la calle (...), 16, debe ser desestimada al no concurrir los requisitos exigidos legalmente para poder imputar la responsabilidad patrimonial a esta administración».

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso, en primer lugar, recordar la doctrina reiterada y constante de este Consejo Consultivo acerca de los requisitos necesarios para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos.

Así, 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».

3. En este caso, la interesada reclama por dos motivos, el primero de ellos es el correspondiente a los daños que alega haber sufrido a consecuencia de la paralización de las obras que se estaban desarrollando de forma conjunta en los inmuebles de los números 14 y 16 de la calle (...), siendo el suyo el del número 16, paralización que duró seis meses, y el segundo motivo es el relativo al retraso en otorgarle una licencia relativa a dichas obras.

4. En cuanto al primero de los motivos, el correspondiente a la medida cautelar adoptada por la Administración a través de su Resolución de 8 de junio de 2021 ya referida, se ha de señalar que, constituyen hechos indubitados, demostrados mediante los informes del Servicio reproducidos en el Fundamento III de este Dictamen, los siguientes:

- Que las obras se estaban realizando en el ámbito de dos inmuebles que no sólo se incluyen dentro del Bien de Interés Cultural del Conjunto Histórico del Barrio (...), sino que ambos inmuebles están catalogados como nivel de protección ambiental en virtud de la normativa urbanística que les es aplicable.

- Que tales obras se iniciaron sin título habilitante y que, además, una vez obtenido el mismo, se estaban ejecutando actuaciones distintas a aquellas que habían sido autorizadas por la Administración a través de la oportuna licencia, que se concretaban en el derribo del muro medianero, la realización de la piscina con características diferentes a las inicialmente autorizadas y la tala de un árbol de evidente valor ambiental y que, en modo alguno, pueden ser consideradas como actuaciones secundarias y sin importancia como se alega en el informe pericial aportado por la interesada.

- Finalmente, la efectiva realización de estas obras habría causado un daño de imposible o muy difícil reparación al conjunto arquitectónico referido, lo cual justifica la medida cautelar adoptada y el uso de la vía del art. 364 de la Ley 4/2017, justificación que deriva de la evidente urgencia de la situación y de las más que probables consecuencias de la misma.

5. Pues bien, este Consejo Consultivo coincide con la PR en la consideración de que el daño derivado de la Resolución de 8 de junio de 2021 (que adoptó la medida cautelar) no es antijurídico y que por tal razón debe ser soportado por los interesados, puesto que tal medida reúne los requisitos de racionalidad, proporcionalidad y adecuación para preservar el fin que se persigue con el procedimiento o actuación administrativa en cuyo ámbito se ha adoptado, razón por la que se considera que no procede la estimación de la reclamación en lo que a este motivo se refiere.

Pero, sobre todo, entiende este Consejo que no cabe atribuir la producción de un daño antijurídico a un acto administrativo de carácter reglado, impuesto preceptivamente a la Administración cuando, como en este caso, se adoptó en relación a «*actuaciones en curso de ejecución carentes de título habilitante*». Efectivamente, el art. 364 de la Ley 4/2017 indica que «*la Administración acordará, entre otras medidas alternativas o complementarias, la suspensión del curso de las obras y actividad, que conllevará su precintado*». En fin, de ninguna manera puede estimarse la presencia de un daño antijurídico cuando la Administración viene legalmente obligada a adoptar las medidas cautelares a las que el reclamante pretende atribuir tal carácter.

6. En lo que a la demora de la concesión de la licencia se refiere, el segundo de los motivos en los que se fundamente la reclamación de responsabilidad patrimonial, el informe del Servicio emitido en relación con el mismo, también reproducido en el Fundamento III de este Dictamen, no deja duda alguna sobre dos cuestiones, que la duración del procedimiento se debe a la gran cantidad de irregularidades constatadas por la Administración en dichas obras y a las seis solicitudes de subsanación efectuadas a la interesada, lo que implica que la duración del procedimiento se deba exclusivamente a su propia conducta y que, en modo alguno, se le pueda imputar a la Administración un presunto retraso culpable a la hora de tramitar.

7. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 140/2023, de 5 de abril, se ha manifestado que:

«3. Además de la doctrina expuesta con anterioridad, a la hora de entrar en la cuestión de fondo se ha de tener en cuenta también la doctrina establecida por los Tribunales de Justicia relativa a la determinación de aquellos casos en los que el retraso injustificado a la hora de resolver los procedimientos administrativos por parte de las Administraciones Públicas, constituyen un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, dando lugar a la producción de un daño antijurídico e indemnizable, doctrina esta que, como se verá, tiene por fundamento el criterio de razonabilidad.

Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia 39/2014 de 29 enero, se afirma que:

«No obstante, lo anterior no excluye la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración en los casos en que tiene lugar un incumplimiento de plazo que venga alzado como esencial y en que la demora resulte significativa y, atendiendo al caso concreto, reveladora de un funcionamiento anormal de la Administración apartándose del estándar de razonabilidad. En este sentido, resulta elocuente el Dictamen del Consejo de Estado. 449/2012, de 21 de junio, que referido a otras cuestiones, al menos fija la doctrina general en los siguientes términos: "Como ha señalado este Consejo de Estado en anteriores dictámenes (entre ellos, el 928/2002, de 16 de mayo; el 1.579/2007, de 6 de septiembre; el 1.592/2008, de 6 de noviembre; el 1.389/2009, de 10 de septiembre; o el 259/2010, de 25 de marzo), para que sean imputables a la Administración los daños producidos en la tramitación de un procedimiento, es preciso que este exceda de un periodo de tiempo razonable, en atención a criterios como la complejidad del asunto, la duración normal de procedimientos similares, la actuación del órgano instructor, etc. Solo cuando, tras la evaluación de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular o anormal, habrá lugar a concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración».

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se razona lo siguiente:

«Ahora bien, el simple transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación administrativa no es suficiente para el surgimiento de la responsabilidad administrativa. Sólo nos encontraremos ante un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, aquí Administración urbanística, cuando la demora sea "injustificada", como se encarga de matizar el citado artículo 35.d) TRLS de 2008.

Así, el retraso en la concesión de la licencia urbanística no tendrá consecuencias, por ejemplo, en aquellos casos en que el plazo legal para el dictado de la resolución sea suspendido para la realización de distintos trámites o para la subsanación de defectos de la propia solicitud (artículo 42.5 de la Ley 30/1992), o cuando sea causa de la actuación del

propio administrado (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011). También se ha considerado justificado el retraso en aquellos supuestos en que la demora es consecuencia de una dificultad objetiva de la aplicación de la normativa urbanística (Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004 (rec. 411/2001 , y 8 de junio de 2006 (rec. 3347/2002)».

A mayor abundamiento, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 8 junio 2006, se afirma que:

«Entiende la Sala que en el presente caso, dados los términos en que el recurso está planteado y la complejidad de las actuaciones administrativas a desarrollar, el plazo transcurrido para la obtención de la licencia de edificación no puede estimarse que exceda del asumible conforme a criterios de razonabilidad, pues no se está ante un auténtico expediente administrativo sino en presencia de una actuación urbanística compleja, con competencia de diversas administraciones concernidas, y que exige la tramitación de diversos instrumentos urbanísticos a los que en modo alguno puede ser aplicable el principio de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) que sobre el plazo máximo de duración de un expediente».

Doctrina que también resulta plenamente aplicable al presente asunto e implica que se pueda considerar como razonable el tiempo que la Administración tardó en otorgar la licencia por las razones expuestas anteriormente y que, por ello, también se considere que no procede estimar la reclamación por el segundo motivo alegado.

8. En conclusión, procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada al no concurrir los requisitos legalmente exigidos para poderla imputar al Ayuntamiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, es conforme a Derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.