

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL LOCAL POR ANULACIÓN DE LICENCIAS Y ÓRDENES DE DEMOLICIÓN

Susana MUÑOZ AGUILAR

Oficial Mayor. Ayuntamiento de Almuñécar

Trabajo de evaluación presentado para el Curso Responsabilidad patrimonial de la Administración Local (IV Edición). CEMCI. Mayo 2016

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Requisitos generales.
3. El quantum indemnizatorio.
 - 3.1. Criterios de valoración y supuestos indemnizables
 - 3.2. El caso concreto de la cuantía indemnizatoria tras las órdenes de demolición o la anulación de la licencia que derive en posterior demolición.
4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La Administración Pública tiene la obligación de actuar con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, y cuando ello no sucede, nos encontramos ante una ilegalidad derivada de un funcionamiento anormal de los servicios públicos, que fundamenta la responsabilidad patrimonial¹, tal y como establece la Constitución Española al reconocer el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.²

Se limita la responsabilidad de la Administración a los casos en que ésta ha tenido intervención de algún tipo en la vulneración de la legalidad urbanística, regulándose los supuestos indemnizatorios en el ámbito urbanístico en la legislación estatal del suelo, así el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana³, que ha venido a

¹ Lleal Grau, Mariona, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística*, Universidad de Girona, 2013, pág. 267.

² Artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978

³ Publicado en BOE núm. 261 de 31 de Octubre de 2015 y vigente desde su publicación.

derogar a su predecesora⁴, y que establece en su artículo 48 varios supuestos en los que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, centrándose el presente trabajo en el primer supuesto, "la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras".

Con respecto al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, esta ley no establece plazo alguno, debiéndose estar al plazo del año de la normativa general en materia de responsabilidad; que deberá contarse desde la imposición de la vinculación o desde que sea posible conocerla, lo que a su vez dependerá del planeamiento o del momento de su ejecución.⁵

2. REQUISITOS GENERALES

Para el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que concurren los requisitos generales establecidos en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁶, debiendo ser el daño alegado efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Tal y como estableció la Sentencia de 2 de febrero de 1980 (RJ 1980, 743), y ha venido reiterando la jurisprudencia posterior, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 24 de enero de 2007:

“Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal⁷.

c) Ausencia de fuerza mayor.

⁴ El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, del mismo modo que establecía la Ley 8/2007, la Ley 6/1998, el Texto Refundido de 1992 y el Texto Refundido de 1976

⁵ Martín Rebollo, Luis, "La responsabilidad local en materia de urbanismo", *Anuario del Gobierno Local 2007*, pág. 133

⁶ Entrada en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (B.O.E. núm. 236 de 2 de octubre de 2015).

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, deroga la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

⁷ Para que nazca la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012).

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta."

En el caso concreto de anulación de licencias, es doctrina jurisprudencial reiterada, la existencia de lesión patrimonial, tal y como se expuso en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987:

"indudablemente que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por ello es claro que el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad"

3. EL QUANTUM INDEMNIZATORIO.

3.1. Criterios de valoración y supuestos indemnizables

Con carácter general, el artículo 34 de la Ley 40/2015, establece en sus apartados segundo y tercero, que:

"La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas".

Rigiendo el principio de reparación íntegra del daño, lo que significa la cobertura del daño emergente y del lucro cesante, no encontrándose incluidas dentro de este las meras expectativas o a aquellas posibles ganancias dudosas o contingentes.⁸

En el caso delimitado podemos señalar como conceptos indemnizatorios más habituales⁹, debiendo estar a la total justificación de los mismos:

⁸ Lleal Grau, Mariona, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística*, Universidad de Girona, 2013, pág. 267.

- Los honorarios de proyectos y los derechos visados abonados a los Colegios Profesionales.
- Los honorarios de dirección de obra, en su caso, por el tiempo correspondiente.
- Gastos de asesoramiento y defensa.
- Las tasas municipales.
- Los impuestos municipales como el de construcciones, instalaciones y obras.¹⁰
- Los gastos de declaración de obra nueva, notariales, registrales y tributarios.
- Los gastos financieros o bancarios, cómo préstamos o avales.
- El coste de la obra ejecutada y el material no utilizable.
- La diferencia de valor del solar en razón a la eliminación de la edificabilidad.
- La indisponibilidad y la falta de rentabilidad del capital invertido en la obra frustrada.
- Gastos de demolición, incluyendo el valor de las obras que haya de realizar para garantizar la seguridad estructural de las construcciones próximas.
- La depreciación de la finca en el mercado.
- Los daños morales, en el caso del carácter afectivo, y graduándose si se trata de primera o segunda residencia.
- Los intereses legales, actualizados desde la fecha del daño hasta la fecha en que se concreta el importe de la indemnización.
- El lucro cesante, aunque este concepto es objeto de debate litigioso y de difícil comprobación, habiendo establecido el Tribunal Supremo una línea jurisprudencial, como manifestó en su sentencia de 25 de noviembre de 2009, que exige la certeza del mismo.

El montante de la indemnización debe corresponderse con los daños causados, debiéndose tener en cuenta que si la licencia ha sido anulada por motivos formales y puede volver a solicitarse nueva licencia, la cantidad de la indemnización se vería reducida.¹¹

⁹ Siguiendo a Lleal Grau, Mariona, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística*, Universidad de Girona, 2013, pág. 291 a 298 y la línea jurisprudencial, entre otras SSTs de 20 de marzo de 1987; 2 de octubre de 1999; 20 de junio de 2000; 18 octubre de 2000.

¹⁰ Así se señaló en la sentencia del TSJ de Navarra de 5 de abril de 2006.

¹¹ Martín Rebollo, Luis, "La responsabilidad local en materia de urbanismo", *Anuario del Gobierno Local 2007*, pág. 134

3.2. El caso concreto de la cuantía indemnizatoria tras las órdenes de demolición o la anulación de la licencia que derive en posterior demolición.

La declaración de una licencia como ilegal, lleva la consecuencia de una posible demolición, o incluso la misma sentencia que declara la ilegalidad de la licencia ordena la demolición de lo indebidamente edificado.

En este caso, es común que los sujetos perjudicados, al conocer la sentencia interpongan la consecuente reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración responsable, encontrándonos en este caso con la peculiaridad de que si no se ha materializado la demolición no estamos ante un daño efectivo e indemnizable.

En este sentido, se debe traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2013, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional sexta de la Ley urbanística de Cantabria, que en un intento de proteger al sujeto perjudicado estableció que "sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado."¹²

Una vez aclarada por el Tribunal Constitucional esta cuestión, la jurisprudencia ha establecido que el daño irrogado por la demolición será efectivo y evaluable económicamente en el momento en que se produzca la misma "ya que sólo a dicha fecha podrán determinarse en su integridad los perjuicios irrogados, en especial el valor de los inmuebles a demoler, que deberá ser calculado con relación a aquélla, logrando plenamente la realización del principio de indemnidad en el resarcimiento a los propietarios afectados."¹³

En el mismo sentido y en aclaración de esta línea, el TSJ de Cantabria en su sentencia de 9 de marzo de 2005 señaló: *"pues bien, del mismo modo que la anulación del planeamiento hubo de repercutir a la baja sobre el valor del suelo, no cabe duda de que la pendencia de una orden de demolición, a consecuencia de la anulación de la licencia tuvo también que influir muy negativamente sobre el valor del mercado" [...]* *"ahora bien, ello no permite afirmar, como pretende la recurrente, que el valor patrimonial de la construcción ya esté reducido a la nada y lo haya perdido por completo, pues la urbanización y las edificaciones subsisten y mientras se mantengan sobre el terreno y bajo su titularidad, por más que haya caído su valor venal, formarán parte de su patrimonio, aunque sea sólo por el valor referido al coste de ejecución*

¹² Cuestión que supone una invasión de la competencia estatal en materia de legislación procesal.

Se debe tener en cuenta el número 3 del artículo 108 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa introducido por el apartado cuatro de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: "El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe".

¹³ STS de 23 de octubre de 2009 en LLeal Grau, Mariona, "La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Urbanística", Universidad de Girona, 2013, pág. 294.

material de las cosas construidas y del suelo subyacente al que por accesión se hayan unidas."

Y el mismo tribunal en fecha 13 de marzo de 2006 indicaba que no es posible el resarcimiento económico anticipado a los titulares de inmuebles hasta que el daño sea efectivo, lo que sucederá en el momento de la demolición.

De la misma manera, la STSJ de Galicia de 3 de octubre de 2012, en su fundamento de derecho cuarto establece que *"en efecto, uno de los requisitos para que la misma prospere es que el daño irrogado sea efectivo, entendiendo la parte actora que el mismo se ha consumado y agotado una vez que ha adquirido firmeza la sentencia recaída que anula la licencia de obras otorgada para la construcción de las edificaciones litigiosas, ya que a partir de dicho pronunciamiento judicial la orden de demolición es definitiva e irrevocable, sin que pueda por tanto considerarse como una hipótesis o mera probabilidad, naciendo en este momento la acción para la reclamación de los daños y perjuicios derivados de aquella.*

Con relación a dicha cuestión cabe indicar que, en efecto, el daño emergente es real, esto es, no puede desconocerse la orden de demolición que pesa sobre los inmuebles, pero la sala entiende que no es efectivo, porque las consecuencias dañosas derivadas del mismo no se han desplegado ni materializado en su totalidad en el momento de presentarse la demanda, ni pueden evaluarse de forma completa y plena a la hora de dictar la presente sentencia será, en el momento en que materialmente se lleve a cabo la orden de demolición cuando podrán determinarse en su integridad los perjuicios causados, ya que los mismos se seguirán produciendo hasta que la misma llegue a hacerse efectiva, pudiendo existir una sensible diferencia entre el cálculo de los mismos al momento de presentar el escrito de demanda y el que se alcanzaría el día en que efectivamente se ejecute la orden de demolición. Ni el daño emergente ni el lucro cesante que se reclaman con apoyo en la orden de demolición puede constituir un daño efectivo hasta que dicha orden se lleve a efecto y los reclamantes de responsabilidad se vean obligados a demoler su propiedad."

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 1 de junio de 2011 introduce ya el término de premura al presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial, dando así la solución para todas aquellas administraciones que reciban las solicitudes de los sujetos perjudicados, en su fundamento de derecho cuarto al indicar que:

"[...] Para que el daño sea indemnizable "ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, incidiendo sobre derechos o intereses legítimos"

[...] Cierto es que con la sola orden de demolición pueden derivarse daños reales y efectivos no encuadrables en el daño moral reconocido y del que más tarde nos ocuparemos, y valga a título de ejemplo los expresados por los recurrentes en el escrito de interposición (imposibilidad o dificultad de venta de los inmuebles afectados por la orden de demolición ya no solo por los adquirentes sino también por la promotora; imposibilidad o dificultad de que dichos inmuebles garanticen obligaciones;

imposibilidad de ejecución derechos de mejora, de reforma, etc.), pero no es menos cierto que esos daños, precisamente por hipotéticos, en ningún momento acreditados, no pueden servir de apoyo para la reclamación extemporánea por prematura. (...)"

En relación con esto último e insistiendo en el concepto de daño real y efectivo y a la necesidad de que se haya producido la demolición, la STSJ de Baleares de 7 de marzo de 2012 (FD 2º):

"[...] En definitiva, cuando la reclamación de los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras tenga por objeto la reparación de los derivados de la demolición, sólo puede entenderse que hay daño evaluable y efectivo, cuando ya se procedió a dicha demolición".

4. CONCLUSIONES

Tras un repaso a la múltiple jurisprudencia referente a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por órdenes de demolición y anulación de licencias, podemos concluir que pese a que el daño existe, puesto que es evidente que un inmueble sobre el que pese esta orden habrá perdido gran parte de su valor, no es posible reclamar la cuantía correspondiente a la demolición de lo construido ni se pueden valorar los daños morales, puesto que el daño no es evaluable ni efectivo, como ha reiterado la jurisprudencia.¹⁴

Por todo ello, y atendiendo a un criterio de racionalidad que impone que todos los daños sean reclamados conjuntamente¹⁵ habría que esperar al momento en que se proceda a materializar la demolición, desplegándose y materializándose entonces las consecuencias dañosas en su totalidad y pudiéndose entonces evaluar de forma completa y plena, dando cumplimiento al principio de reparación integral del daño¹⁶.

¹⁴ Recordemos la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 24 de enero de 2007.

¹⁵ Sentencia núm. 501/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Granada.

¹⁶ La Sentencia de 10 de octubre de 2011, reiterando la de 21 de junio de 2011, en González Pérez, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, pág. 331