



Roj: **STS 3318/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3318**

Id Cendoj: **28079130052019100263**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/10/2019**

Nº de Recurso: **5924/2017**

Nº de Resolución: **1392/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3635/2017,**
ATS 8122/2018,
STS 3318/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.392/2019

Fecha de sentencia: 17/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **5924/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **5924/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1392/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Ines Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 17 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número **5924/2017**, formulado por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, a través de la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez bajo la dirección letrada de D. Pablo González Padrón, contra la Sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación nº 279/2016 (contra la sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada en el Procedimiento ordinario nº 398/2913, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de los de Las Palmas), sostenido contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas número 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por dicha comunidad de propietarios; habiendo comparecido como parte recurrida el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, debidamente representado y defendido por la Sra. Letrada de sus Servicios jurídicos, Doña Mónica Sánchez Medina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas), en el recurso de apelación nº 279/2016, dictó Sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, cuyo Fallo era del siguiente tenor literal:

<<Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Dolores Isabel Moreno Santana, en representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1, el 13 de mayo de 2016, en el Procedimiento Ordinario 398/2013 que confirmamos excepto en el particular relativo a las costas de primera instancia y apelación, que quedan sin pronunciamiento. [...]>>

La sentencia impugnada desestimaba el recurso formulado por la Comunidad de propietarios y consideraba ajustada a derecho la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas número 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los daños supuestamente ocasionados, con motivo de la construcción ilegal de la Biblioteca Pública del Estado.

SEGUNDO: Notificada a los interesados, la actora presentó recurso, que dio lugar al Auto de veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, en el que se tenía por preparado el mismo y se emplazaba a las partes para ante este Tribunal de Casación. Defiende la recurrente las <<Cuestiones que en opinión de esta parte poseen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

A tenor de lo expuesto, esta parte a los efectos de cumplimentar el requisito señalado en el art. 89.2 de la Ley Jurisdiccional, considera que las cuestiones que poseen interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que conviene que sean resueltas por la Sala Especial son las siguientes: Determinar, atendiendo a la correcta interpretación de los arts. 142.5 y 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la doctrina jurisprudencial de la *actio nata*, el *dies a quo* del plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando la lesión viene producida por la construcción de una obra, promovida por terceros, cuya licencia ha sido declarada nula por los Tribunales de Justicia sin señalar éstos la consecuencia jurídica y física de dicha nulidad, establecida posteriormente en ejecución de Sentencia con declaración de ilegalización y orden de demolición, a los efectos de determinar el requisito de la ilegitimidad o antijuridicidad de dicha lesión. [...] Determinar si puede considerarse iniciado el plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando la lesión viene producida por una obra cuya ilegalidad ha sido declarada y cuya demolición ha sido ordenada por los Tribunales de Justicia, mientras no se produzca dicha demolición y permanezca el efecto lesivo que supone la construcción ilegal. [...]>>

Recibidas las actuaciones, y personada la recurrida, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el dieciocho de julio de dos mil dieciocho, que decide:



<<1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra la sentencia -nº 363/17, de 6 de julio- de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, confirmatoria en apelación (279/16) de la sentencia -13 de mayo de 2016- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas, que desestimó el P.O. 398/13, deducido por dicha Comunidad de Propietarios frente a la desestimación presunta del recurso de reposición entablado contra la resolución -nº 16.025, de 20 de mayo de 2013- del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas que desestimó -<<por prescripción del plazo de interposición de la acción...>>- su reclamación de responsabilidad patrimonial articulada -29 de diciembre de 2011- por los daños sufridos como consecuencia de la construcción de la Biblioteca Pública del Estado, inaugurada en 2002, cuya licencia fue anulada por sentencia de la misma Sala de 10 de octubre de 2002 (Rº 814/98), que devino firme al ser desestimado (STS de 4 de julio de 2006) el recurso de casación nº 2014/03, y cuya ejecución material fue reconocida en STS de 17 de octubre de 2010 (casación 6528/09).

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la anulación - en sentencia - de una licencia al amparo de la cual se ejecutó la obra, cuando su demolición se acuerda por resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que impidió su legalización.

3º) Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 142.4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en iguales términos el art. 32 de la vigente Ley 40/15); y, arts. 2.1 y 4 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por R.D. 429/93, de 26 de marzo.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las vigentes normas de reparto. [...]>>

TERCERO: La recurrente, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que se solicitan: <<los siguientes pronunciamientos,

a) Se fije la interpretación de las normas estatales sobre las que se consideró necesario un pronunciamiento, en el sentido que se ha expuesto en el presente escrito.

b) De conformidad con la referida interpretación, se anule y deje sin efecto la Sentencia de 6 de julio de 2017 dictada por esa Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, resolviendo el recurso de apelación nº 279/2016 interpuesto por esta parte contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas, dictada en el RCA nº 398/2013.

c) Se resuelva el litigio dentro de los términos en que ha sido plantado el debate y, en definitiva, se estime la solicitud realizada por esta parte de conformidad con el Suplico de la demanda formulada en el referido procedimiento, es decir:

a) Se anulen los actos impugnados por ser contrarios a Derecho.

b) Se reconozca la inexistencia de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial en este supuesto y la legitimación activa de la Comunidad de Propietarios para su ejercicio.

c) Como pronunciamiento de plena jurisdicción, se reconozca el derecho de mi representada a ser indemnizada por la lesión patrimonial sufrida como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca Pública del Estado declarada así por Sentencia firme, en la cantidad valorada por el Dictamen Pericial adjunto, cuya suma habrá de actualizarse a la fecha en que realmente se produzca la demolición de la Biblioteca en ejecución de la sentencia firme recaída en el RCA 814/1998.

d) Subsidiariamente, en el supuesto de que no se estime la pretensión anterior basada en ejercicio de la plena jurisdicción por parte de la Sala, se reconozca el derecho de mi representada a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial entrando al fondo del asunto (sin considerar la prescripción ni la falta de legitimación activa) para la determinación de la indemnización que corresponda por la lesión patrimonial sufrida como consecuencia de la construcción ilegal de la Biblioteca Pública del Estado declarada así por Sentencia firme. [...]>>

CUARTO: Por su parte, la recurrida formuló su oposición defendiendo <<que no existe la infracción pretendida de los artículos 142.4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su aplicación por las sentencias de instancia y del



Tribunal Superior de Justicia, puesto que el daño era uno, el causado por la construcción de la Biblioteca Pública del Estado, absolutamente cuantificable desde el momento de su ejecución, y aunque, perdurable en el tiempo, esto no supone un incremento en el mismo, sino el mantenimiento del daño a lo largo del tiempo, lo que constituye, en definitiva, la propia definición o concepto del daño permanente [...]>>

Así las cosas y, a la vista de lo actuado, se dictó providencia señalando para la deliberación, votación y fallo de este el dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contra la Sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación nº 279/2016 (contra la sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada en el Procedimiento ordinario nº 398/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de los de Las Palmas), sostenido contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas número 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 .

SEGUNDO: En el Auto de admisión de fecha 18 de julio de 2018, señalaba que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en: determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la anulación -en sentencia- de una licencia al amparo de la cual se ejecutó la obra, cuando su demolición se acuerda por resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que impidió su legalización.

TERCERO: La Sentencia dictada el 13 de mayo de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Las Palmas en el Procedimiento Ordinario 398/2013, declaró prescrita la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial, al considerar que los daños reclamados no podían calificarse de continuados, aunque se prolonguen indefinidamente en el tiempo hasta que se proceda a la demolición de la biblioteca. Por el contrario, la Sentencia apelada estimó que los daños estaban determinados e identificados desde que se anuló la licencia de la biblioteca, a estos efectos concreta los daños en la disminución del valor del inmueble por la pérdida de vistas hacia el mar, daños que permanecen inalterables en el tiempo desde aquella fecha. Su cálculo era posible sin que fuera previsible que surgiera un hecho que variase los parámetros. Concluye que el plazo de prescripción empezaba a correr desde que en el año 2006 se notificó a la comunidad reclamante la Sentencia del Tribunal Supremo que confirmó la STSJ de Canarias de 10 de octubre de 2002, que declaró la nulidad de la licencia, y por ello, en la fecha en que se presentó la demanda de responsabilidad patrimonial la acción para reclamar estaba prescrita.

CUARTO: Según la sentencia recurrida <<En cuanto al inicio del plazo prescriptivo debemos considerar que se está reclamando la responsabilidad del Ayuntamiento de Las Palmas por el otorgamiento de una licencia que era contraria a derecho. El mal funcionamiento de la administración municipal, se exterioriza y advierte desde que la licencia fue anulada por sentencias que devinieron firmes y declararon la antijuridicidad de la misma. Sin perjuicio de ello, el hecho de que la construcción de la biblioteca haya privado de vistas a algunas de las viviendas de la Comunidad de propietarios apelante, no traslada el inicio del plazo para ejercitar la acción ni convierte el daño en continuado>>.

Continua afirmando que <<La Sentencia apelada explica las razones por las que considera que no existe daño continuado, transcribiendo parte de la STS de 23 de octubre de 2012 (casación 3964/2012) y aplica correctamente la doctrina de la citada sentencia.

La STS de 23 de octubre de 2012 citada distingue los daños permanentes y aclara que el hecho de que se prive al propietario de manera definitiva- o cuando menos indefinida- de un derecho, y el hecho de que, lógicamente, ese perjuicio se produzca todos los días y años que dure esa situación, no conlleva sin más, que el daños sea de carácter continuado [...]

No compartimos los razonamientos de la apelante ni las conclusiones a las que llega el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, (página 176 del expediente) en el que se afirma que "si sólo se tuviera en cuenta la anulación de la licencia de obra, podría entenderse que la acción está prescrita; sin embargo, se reclaman los daños originados por la presencia de la Biblioteca, la cual, día a día, a juicio de la interesada, minusvalora su propiedad. Por ello se entiende que cada día en el que permanece en pie dicho edificio, se le causa un nuevo daño, siendo ilustrativo de ello la forma e la que se calculó la cuantía de la indemnización en el informe pericial



adjunto, día a día, acumulándose su cuantía en la indemnización solicitada, pero añadiéndose que el daño continua mientras el edificio no sea demolido."

Disentimos de las anteriores conclusiones no del planteamiento teórico, la distinción entre daños continuados y permanente, que se aplica con mayor predicamento en la responsabilidad sanitaria, ciertamente implicaría que en el caso de los daños continuados el daño se renueva en el tiempo y no es posible determinarlo correctamente hasta que se estabiliza por así decirlo. Mientras que los daños permanentes se pueden cuantificar desde que se producen. A título de ejemplo, si alguien se queda ciego por causa de un mal funcionamiento de la administración sanitaria, la ceguera es un daño permanente por mucho que cada día esa persona se levante y no vea. La secuela estaría determinada desde el mismo momento en que pierda la visión y se puede cuantificar. Salvando las distancias que separan una y otra responsabilidad, en el caso nos encontramos una responsabilidad administrativa urbanística y, aunque consideremos como daño la pérdida de vistas de las viviendas del edificio, esta pérdida se produciría desde el mismo instante en que se coloca delante del edificio el obstáculo que impide la visión, y aunque cada día que pasa siga el mismo obstáculo, el daño es el mismo todos los días. Está determinado y afecta al valor de la vivienda" [...]>>

QUINTO: Por otra parte, señala la sentencia recurrida que <<La Comunidad de Propietarios sostiene que las vicisitudes acaecidas en la sustanciación de la Sentencia que declaró ilegal la licencia de construcción de la biblioteca afectan al inicio del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, y en consecuencia, su tesis consiste en que la antijuridicidad del acto de la administración no se manifestó con la nulidad de la licencia, puesto que intentó legalizarse con un PGO nuevo, y fue el Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de noviembre de 2010, que le fue notificada el 29 de diciembre de 2010, quien dictaminó la nulidad de las determinaciones del PGO que hasta ese momento permitían la legalización de la construcción. Esto supondría que la Comunidad de Propietarios no tendría el deber jurídico de soportar la construcción ilegal- puesto que hasta ese momento estaba legalizada mediante el PGO-, habiéndose formulado la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 29 de diciembre de 2011, dentro del año establecido legalmente.

La STS 7 de noviembre de 2010 (Recurso: 6528/2009) resume perfectamente los hitos más importantes que se sucedieron respecto a la biblioteca pública en la cuestión urbanística, y que es necesario exponer brevemente para analizar la cuestión:

1.- La sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2002, (Rec 814/ 1998) anuló la licencia otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento al Ministerio de Educación para la construcción de una biblioteca pública del Estado en un concreto solar, debido a que fue concedida sin haberse redactado el Plan Especial exigible y se cambiaron extremos en el Proyecto autorizado sin modificación de la ordenanza, de manera que se alteraba la determinación establecida en el Plan General de Ordenación Urbana respecto del sistema general cultural administrativo y de espacios libres, se vulneraba la zonificación en cuanto a zona verde con privación de 817 m2 y se ubicaba el edificio en un emplazamiento distinto. El Tribunal Supremo dictó sentencia , con fecha 4 de julio de 2006,pá 2003) , declarando no haber lugar a los recursos de casación interpuestos.

2.- Esta Sala dictó Auto, con fecha 16 de septiembre de 2008 , en el que declaró inejecutable la Sentencia por imposibilidad legal, al no considerar la nulidad de las determinaciones que entonces estaban vigentes en relación a la parcela. En su recurso de casación la parte hoy apelante exponía que : "la ordenación que de la parcela litigiosa se establece en el Plan General vigente, invocado por la Administración para no ejecutar la sentencia, es de fecha (2005) muy posterior a la licencia de 1997 anulada por sentencia firme, y también posterior a la sentencia de 10 de octubre de 2002 , que se pretende ejecutar, por lo que resulta obvio que la ordenación sobrevenida no puede legitimar la edificación levantada al amparo del acto administrativo anulado, no sólo porque la nueva ordenación constituye una clara reserva de dispensación, sino porque es una actuación incurso en desviación de poder, pues no tiene otra finalidad que dar cobertura a una licencia anulada para eludir las consecuencias del pronunciamiento judicial, que se había producido cuando el nuevo planeamiento es aprobado en el año 2005, de manera que es real, y no una mera apreciación, que la modificación sobrevenida de la normativa aplicable constituye en realidad una alteración del marco jurídico, que no responde a circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad sino al empecinamiento del Ayuntamiento en conferir cobertura a una actuación declarada contraria a derecho por sentencia firme"

3.- Por último, la STS de 17 de octubre de 2010 en su FJ 9º resume la situación "no cabe apreciar la causa de inejecución de la sentencia firme porque la aprobación de la nueva ordenación urbanística del ámbito en cuestión no tuvo otra finalidad que eludir el cumplimiento de una sentencia, cuya ejecución en forma específica y plena impone la demolición de la edificación destinada a biblioteca pública" Es decir, no es cierto como expone el recurrente que la STS de 17 de octubre de 2010 sea la primera resolución judicial que obligue a la demolición de lo ilegalmente construido. Por el contrario, fue la primera Sentencia del Tribunal Supremo la de 4 de julio de 2006, la que provocaba la demolición, al dejar sin cobertura definitiva legal a la



biblioteca por la ilegalidad de su licencia. La demolición es la consecuencia inmediata de la falta de licencia de una obra, como señalaba la reiterada jurisprudencia en la materia la "la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística". Como señala la STS de 29 de abril de 2009, (Rec. 4089/2007), es decir, que " la declaración –jurídica– de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada".

Los incidentes en la ejecución de la Sentencias dictadas tienen como estricta finalidad ejecutar el fallo en sus propios términos. La biblioteca fue ilegal desde que se declaró en sentencia firme. Sin que se altere la ilegalidad por el incidente de ejecución de sentencia en el que esta Sala apreció que obra era legalizable, autos anulados por el Tribunal Supremo que declaró que no era posible la legalización ya que " el cambio o alteración del planeamiento tuvo como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia, y, por consiguiente, los autos recurridos contradicen los términos del fallo que se trata de ejecutar, por lo que el motivo de casación alegado debe prosperar y los referidos autos deben ser anulados" [...]>>

SEXTO: Este Tribunal, en sentencia 1174/2018, 10 Jul. Rec. 1548/2017, consideró la fecha de la firmeza de la sentencia del TSJ Galicia, que declaró la nulidad de la licencia concedida para la construcción del inmueble, como inicio del cómputo de la prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por ello, la reclamación de responsabilidad patrimonial es extemporánea por el transcurso del plazo de un año desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación, porque desde el mismo momento en que se dictó la sentencia, los interesados podían conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama. No hay que olvidar que ya desde entonces era firme e irrevocable la anulación de la licencia y, por ende, ineludible la demolición de lo edificado.

Se insiste en que es la sentencia anulatoria, y no la orden concreta de demolición ni la demolición misma, el acto que constituye una declaración ejecutiva respecto de la demolición del inmueble. La consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística es precisamente la demolición de lo construido.

Además, y en este sentido, es reiterada e histórica la jurisprudencia que sitúa en la firmeza de la sentencia de anulación el comienzo del cómputo del año para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial, insistiendo en que ese es el momento en que el interesado tiene conocimiento de la irrevocabilidad de la anulación de la licencia.

Por ello, no es necesario esperar al derribo de la edificación cuya licencia ha sido objeto de anulación para conocer el alcance, trascendencia e importancia de los daños que pueden ser objeto de reclamación.

Por último, el Tribunal concluye así que el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia de la licencia, cuando la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido, es el de la firmeza de la sentencia anulatoria, indicando, además, que puesto que la demolición viene impuesta por una resolución judicial firme, ello impide que su materialización pueda ser objeto de discusión en fase de ejecución de sentencia.

SÉPTIMO: El art. 142 .4 Ley 30/92 (aplicable al presente caso), establece que <<La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5>>.

En principio, y según el contenido de la norma, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial debió iniciarse, en el presente caso, en la fecha en que se dictó la sentencia definitiva que declaró la nulidad de la licencia de edificación de la biblioteca, esto es, el 4 de julio de 2006.

Frente a esta postura, la parte recurrente plantea, en primer lugar, que el plazo de prescripción no ha iniciado su cómputo, al encontrarnos ante un supuesto de daños continuados. En segundo término considera que la prescripción empezaría a computarse, en todo caso, en la fecha en que se declaró ejecutable la anterior sentencia y se ordenó expresamente la demolición, es decir, desde la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010.

OCTAVO: La consideración de los daños continuados se fundamenta en que los mismos se concretan en la pérdida directa de la vista sobre el mar del edificio de los reclamantes, entendiéndose que <<cada día que se mantiene en pie dicho edificio, se le causa un nuevo daño, siendo ilustrativo de ello, la forma en la que se calculó la cuantía de la indemnización en el informe pericial adjunto, día a día, acumulándose su cuantía en la indemnización solicitada, pero añadiendo que el daño continua mientras el edificio no sea demolido.>>



La distinción entre daños continuados y permanentes ha sido desarrollada, fundamentalmente, por la jurisprudencia del ámbito Contencioso-administrativo.

Así, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación número 367/2011 en relación con los daños derivados de una deficiente asistencia sanitaria, aclara las diferencias. El daño continuado <<no permite[n] conocer en el momento en el que se produce los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el inicio del plazo para reclamar es aquél en el que ese conocimiento se alcance>>.

Mientras los daños permanentes <<aluden a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas secuelas resulten previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, por tanto, cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance en un momento anterior>>.

Ahondando más en la caracterización de los daños permanentes, resulta de interés lo dicho por el Supremo en la sentencia de 31 de marzo de 2014 (recurso 4867/2011), en la que afirma, que <<la jurisprudencia ha considerado daños permanentes, caracterizados como 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>>.

Por su parte y en el orden civil la sentencia del Tribunal Supremo de 6 febrero 2006 indica: <<Asimismo, el Tribunal Supremo ha establecido el distingo entre daños continuados y daños permanentes, como pone de manifiesto la sentencia de 22 junio 1995, denominando daños permanentes a 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, en tanto que los segundos son aquéllos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad. En el caso de los daños definidos como permanentes, es evidente que producido el acto causante del resultado lesivo éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva>>.

NOVENO: En el presente caso el daño que se reclama deriva de la construcción de la biblioteca y más concretamente de la declaración judicial de la ilegalidad de la licencia que autorizó su edificación, por lo que parece claro que nos encontramos ante un daño de naturaleza permanente, dado que dicha nulidad determina el momento en el que se produjo el acto generador de los daños, por mucho que los mismos permanezcan inalterables y permanentes en el tiempo, por lo que el plazo de prescripción debe fijarse en el momento de la confirmación judicial de la sentencia que anuló la licencia, esto es, en el año 2006.

DÉCIMO: No obstante, como ya hemos señalado, la parte recurrente considera igualmente que la prescripción empezaría a computarse, en todo caso, en la fecha en que se declaró ejecutable la anterior sentencia y se ordenó expresamente la demolición, es decir, desde la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010.

Con carácter previo, conviene a continuación salir al paso de la tesis de la parte recurrente, cuando sostiene que la demolición sólo se acordó en el año 2010, sin que tal consecuencia derivará de la declaración de nulidad de la licencia en el año 2006.

Tiene establecido esta Sala Tercera en sentencia de fecha 4 de mayo de 2004 (recurso de casación 1949/2002), que la consecuencia inherente a un pronunciamiento anulatorio de la licencia de obras es que la edificación levantada a su amparo no perviva en el modo y forma en que fue autorizada (Sentencias de fechas 22 de febrero de 1988, 20 de septiembre de 1995, 17 de julio de 2000 -recurso de casación 4337/95-, 5 de octubre de 2000 -recurso de casación 4855/95-, 3 de noviembre de 2000 -recurso de casación 1699/98- y 23 de octubre de 2002 -recurso de casación 11803/98-).

De forma más clara, razona la STS de 31 de marzo de 2010 (rec. 6214/2007), <<el efecto o consecuencia inherente a la anulación de la licencia por no adaptarse el edificio autorizado al ambiente en que se sitúa es, o bien su derribo, o bien su modificación externa, de suerte que la edificación que finalmente quede, si alguna fuera posible, cumpla aquella exigencia legal (la del artículo 73 de la Ley del Suelo de 1976, desarrollado en el 98 del Reglamento de Planeamiento) de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que esté situada. La ejecución de la sentencia exige, así, acometer una de esas dos actuaciones>>. Y prosigue recordando que, según reiterada jurisprudencia constitucional a efectos de dicha conclusión, resulta irrelevante si la sentencia a ejecutar se ha limitado <<a anular el acto impugnado sin ordenar expresamente ninguna de aquellas dos posibles actuaciones, pues es también doctrina constitucional la que integra en el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias la llamada garantía de interpretación finalista del fallo, que infiera de él todas sus naturales consecuencias>>.

UNDÉCIMO: Siendo esto así, lo determinante en este caso no es que la sentencia de 2006 no contuviera un pronunciamiento expreso de demolición, sino el hecho de que, tras la sentencia de 4 de julio de 2006, por la Sala se dictara Auto de fecha 16 de septiembre de 2008, declarando inejecutable la referida sentencia, al considerar



que la edificación era legalizable, como consecuencia del alumbramiento de una nueva planificación, si bien, la sentencia de esta sala de 17 de octubre de 2010 revocó dicho Auto, al considerar que, dado que la nueva ordenación sólo tenía como finalidad eludir la ejecución de la anterior sentencia, esta debía seguir tramitándose con la demolición de lo construido.

Según la recurrente <<Hasta este momento, la licencia y la construcción de la Biblioteca poseían cobertura de planeamiento y, por tanto, mi mandante tenía el deber de soportar los perjuicios producidos por la existencia de la Biblioteca. No obstante, una vez que el Tribunal Supremo determina que la ordenación del PGO es nula de pleno derecho por intentar eludir el fallo y ordena la demolición de lo construido, la lesión se convierte en antijurídica porque ya no existe, el citado deber de soportar la construcción ilegal>>.

DUODÉCIMO: La existencia de estas actuaciones posteriores a la sentencia de esta Sala del año 2006, dota de contenido a la cuestión que se considera que presenta en este caso interés casacional objetivo, esto es, <<determinar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la anulación - en sentencia - de una licencia al amparo de la cual se ejecutó la obra, cuando su demolición se acuerda por resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que impidió su legalización>>, si bien, por lo hasta aquí razonado debemos matizar que la demolición ya venía acordada con anterioridad a las resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que impidió su legalización.

En definitiva, lo que corresponde determinar en el presente caso, es si la existencia de la resolución que acordó la inexecución de la sentencia tiene virtualidad para considerar que el plazo de prescripción no inicia su cómputo sino desde que la sentencia se consideró ejecutable.

DECIMOTERCERO: A juicio de esta Sala el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aún cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad. Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inexecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido, por lo que siendo ese el "*dies a quo*", la reclamación formulada se encuentra planteada en plazo.

DECIMOCUARTO: A partir de la anterior declaración, nos corresponde pronunciarnos sobre el fondo del asunto, debiendo examinar si concurren en el presente caso, los requisitos para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 139.2 LRJPAC (aplicable *rationes temporis* al presente caso) establece que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. A esto debe añadirse la nota que complementa a estos requisitos y que el art. 141.1 LRJPAC establece diciendo que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Por tanto, debe decirse que los requisitos del daño indemnizable son la antijuridicidad, la efectividad, la evaluabilidad económica y la individualización.

En el presente caso, si como hemos señalado, el daño que se dice producido como consecuencia de la construcción de la biblioteca, es la pérdida directa de la vista sobre el mar del edificio de los reclamantes, resulta patente que dicho daño no afecta por igual a todos y cada uno de los propietarios, siendo incluso posible que alguno de ellos no sufran ningún tipo de afectación, de lo que se deduce que resulta improcedente una reclamación como la realizada por la Comunidad de Propietarios que formula de forma general una reclamación que es susceptible de individualización, en el daño real y efectivo producido en cada uno de los propietarios integrantes de la referida Comunidad, por lo que la solicitud de responsabilidad, aún formulada en plazo, debe ser desestimada.

DECIMOQUINTO: La interpretación que se acaba de establecer conduce a la estimación de la pretensión que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso en lo relativo a la inexistencia de prescripción de la acción ejercitada. No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará



las causadas a su instancia y las comunes por mitad, no correspondiendo tampoco efectuar pronunciamiento acerca de la imposición de las costas causadas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso de casación n.º **5924/2017**, interpuesto contra la Sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación n.º 279/2016 (contra la sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, dictada en el Procedimiento ordinario n.º 398/2913, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de los de Las Palmas), sostenido contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas número 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 .

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Palmas número 16.025, de 20 de mayo de 2013, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por dicha Comunidad de Propietarios.

Pronunciarnos sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Octavio Juan Herrero Pina,

Ines Huerta Garicano, César Tolosa Tribiño, Francisco Javier Borrego Borrego.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.