



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 702/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.M.M., en nombre y representación de la entidad mercantil R.C., S.L., por daños ocasionados durante más de 10 años por los diversos retrasos e incumplimientos por parte del Ayuntamiento de Arucas y por la Sociedad Municipal D.A., S.A. (EXP. 657/2009 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 21 de octubre de 2009 (R.E. del 30), el Alcalde del Ayuntamiento de Arucas interesa preceptivamente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución, con forma de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de D.M.M., actuando en nombre y representación de R.C., S.L. (la interesada) por los daños materiales ocasionados como consecuencia de la denegación de licencia de obras para la construcción de 18 viviendas en la parcela D del Sector 27 del Plan Parcial (Masapeses), tras haber culminado las obras de urbanización.

Los daños causados se evalúan en 12.917.584, 11 € más intereses, según el estudio económico que aporta, computándose los mismos desde “la fecha del plazo de 9 meses fijado por el convenio urbanístico para la aprobación de los acuerdos”, entre ellos la realización de las obras de urbanización, que culminaron en el indicado plazo.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

2. De las actuaciones obrantes en el expediente se desprenden los siguientes hechos.

El día 14 de diciembre de 1990 la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias aprobó definitivamente el Plan Parcial, sector 27-Masapeses, del término municipal de Arucas, condicionado a rectificar ciertas deficiencias técnicas y corregir el aprovechamiento tipo, de modo que una vez subsanados, el Plan entrará en vigor directamente después que el Consejero de Política Territorial haya tomado conocimiento de dicho texto.

Con fecha 26 de febrero de 1991, por Orden Departamental, se toma conocimiento del Texto Refundido del Plan Parcial, siendo publicado en el BOC de fecha 12 de abril de 1991.

Con fecha 23 de abril de 1991, D.M.M., en representación de W., presenta el proyecto de urbanización y solicita licencia.

Con fecha 26 de julio de 1991 el Ayuntamiento aprobó inicialmente el proyecto de urbanización, con las condiciones recogidas en los informes técnicos.

Con fecha 10 de septiembre de 1991 la Comisión de Gobierno concedió a la interesada licencia para la construcción de 48 viviendas.

Con fecha 27 de septiembre de 1991 el Ayuntamiento aprobó definitivamente el proyecto de urbanización.

Con fecha 21 de enero de 1994 se solicita recepción provisional de la 1ª fase de la urbanización.

Con fecha 25 de mayo de 1995 la Corporación aprueba definitivamente el Proyecto de Compensación.

Con fecha 19 de septiembre de 1995 se concedió a la interesada licencia para la construcción de 24 viviendas. Con fecha 29 de julio de 1997 se le otorgó la licencia de primera utilización.

Con fecha 8 de abril de 1999 la Corporación acordó sustituir el sistema de compensación establecido en el Plan Parcial de Ordenación del Sector 27, por el sistema de cooperación, aprobándolo inicialmente, sometiéndolo a información e iniciando expedientes sancionadores contra los promotores y demás implicados en el expediente, por infringir la Ley 7/1990, de 14 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial y la Ley del Suelo.

Con fecha 29 de noviembre de 1999 se acordó desestimar el recurso interpuesto por la interesada contra el cambio de sistema y resolver las demás reclamaciones y se aprobó definitivamente la sustitución del sistema de compensación por el de cooperación. Interpuesto recurso contencioso por la interesada, por Auto de 3 de septiembre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se declaró la caducidad del mismo.

Con fecha 4 de febrero de 2002 se acordó sustituir el sistema de cooperación por el de ejecución forzosa, por incumplimiento de los deberes y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privado establecido; se aprobó inicialmente el sistema de ejecución forzosa y se sometió a información pública durante el plazo de un mes, mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia y en un periódico de los de mayor circulación, con citación personal de los propietarios de terrenos afectados por el Plan. Por Auto de 13 de enero de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se declaró la caducidad del recurso.

Con fecha 7 de febrero de 2003 se suscribe convenio entre la Sociedad Municipal y la entidad R.C., S.L., en aplicación de lo establecido en el art. 133.2.b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTEN), constituyendo su objeto la colaboración entre ambas partes para llevar a cabo los deberes y las restantes obligaciones pendientes de cumplimiento, entre los que se encontraban la tramitación de los instrumentos de ejecución del planeamiento y proyectos necesarios así como la ejecución de las obras de urbanización.

Con fecha 10 de septiembre de 2003 la interesada solicitó licencias de segregación de terrenos y de obra mayor para la construcción de viviendas pareadas (2 plantas y semisótano), aportando proyecto técnico y proyecto de telecomunicación. Lo que se le denegó, previos informes técnicos y jurídicos, el 3 de octubre de 2003, puesto que con fecha 29 de julio de 2002 la Corporación municipal había aprobado definitivamente como sistema de ejecución el de ejecución forzosa, lo que lleva inherente la tramitación de una reparcelación que aún no se ha producido.

Con fecha 24 de noviembre de 2003 tiene entrada en el Ayuntamiento escrito de la interesada solicitando sean reconsiderados tanto los acuerdos de encomienda a la Sociedad Municipal de la reparcelación como el convenio suscrito con la misma.

El 17 de abril de 2004 entró en vigor la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, cuya disposición transitoria tercera.1 dispone:

“La adaptación a las determinaciones de las Directrices de Ordenación General de los instrumentos de ordenación insular y general, así como los planes y normas de espacios naturales y los planes territoriales de ordenación deberá realizarse en el plazo máximo de dos años para los insulares y tres para los restantes, fechas en las que deberán contar con la aprobación provisional.

Transcurrido el referido plazo sin que se hubiera producido dicha aprobación provisional, no se podrá aprobar ni continuar la tramitación de ningún plan territorial, ni plan urbanístico de desarrollo de dichos instrumentos, así como tampoco alterar las determinaciones del planeamiento en los suelos urbanizables y urbanos no consolidados. Será nula de pleno derecho la aprobación de cualquiera de estas alteraciones y planes de desarrollo sin previa adaptación del planeamiento en la forma anteriormente indicada”.

Se exceptúan de la limitación anterior los Planes Territoriales y Urbanísticos de desarrollo, que ordenen materias estructurantes del Planeamiento Insular o Municipal, que resulten necesarios para la correcta implantación del modelo territorial, sistemas generales, dotaciones o equipamientos.

En todo caso, dichos Planes de desarrollo, deberán adaptarse plenamente a las determinaciones de las Directrices de Ordenación General.

A los efectos del carácter estructurante o estratégico de dichos planes de desarrollo, la Administración que los formule deberá adoptar acuerdo suficientemente motivado sobre tales circunstancias, antes del inicio o continuidad en la tramitación del mismo, previo informe preceptivo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias. Dicho informe deberá emitirse en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual sin haberse cumplimentado podrá continuarse con la tramitación”.

Con fecha 9 de septiembre de 2004 la entidad gestora presenta proyecto de reparcelación forzosa en el registro del Ayuntamiento de Arucas.

Con fecha 21 de octubre de 2004 se emite informe jurídico y con fecha 3 de noviembre de 2004 informe técnico.

Con fecha 23 de diciembre de 2004 se presenta documentación por la Sociedad Municipal sobre escrito de aclaraciones y documentos a fin de que se acuerde continuar los trámites para la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

Con fecha 22 de junio de 2005 se aprobó definitivamente de modo parcial el Plan General de Ordenación del municipio de Arucas (Adaptación Básica al Texto Refundido). El Sector de suelo UBT-SECTOR 27, en la zona de Masapeses, venía clasificado como urbanizable.

Con fecha 17 de enero de 2005 se emite informe jurídico en relación a la documentación aportada sobre la titularidad de finca objeto de reparcelación.

Con fecha 28 de julio de 2005, tras determinadas correcciones técnicas y jurídicas realizadas en base a los informes municipales emitidos, se lleva a cabo la aprobación inicial del proyecto de reparcelación, sometiéndose a trámite de información pública. A resultas del mismo se presentan determinadas alegaciones que, tras su estudio y comprobación, hacen tomar en consideración la necesidad de llevar a cabo la modificación del Plan Parcial Sector 27 Masapeses, para recoger las incidencias manifestadas en dicho periodo ya que conllevan cambios en la ordenación del sector que resultan ajenas a la función y competencias atribuidas al instrumento reparcelatorio. Asimismo, como consecuencia de dichas alegaciones, se presenta una nueva distribución de la propiedad.

Con fecha 24 de marzo de 2006, el Ayuntamiento encomendó a la Sociedad Municipal para el Desarrollo de Arucas la redacción de la modificación puntual del Plan Parcial, sector 27, Masapeses, y suspender la tramitación del proyecto de reparcelación para su tramitación conjunta con la citada modificación. Interpuesto recurso de reposición el 16 de junio, se desestima el 21 de julio de 2006. Interpuesto recurso contencioso administrativo, se desestima mediante Sentencia de 29 de enero de 2009.

El alcance de la modificación propuesta es el que sigue:

“Corregir un error en cuanto que existe una ocupación de parte de la parcela dotacional social del Plan Parcial aprobado en el año 1990 por residencial, en concreto dos viviendas, parcela F', reubicándola en parte de la parcela C.

Ajustar el parcelario del Plan Parcial a la realidad física de las parcelas resultantes.

Rectificación de la superficie del Sistema General que pasa de 29.554 m² a 37.302 m², tal y como se recoge en la ficha de dicho sector, que se contiene en el documento del Plan General de Ordenación-Adaptación Básica.

Reubicación de las parcelas dotacionales, pasando el dotacional escolar que se contenía en la parcela 11, que pasa a residencial y en la parcela A.

Asimismo, el documento de modificación servirá para solucionar la nueva problemática surgida con respecto a la distribución de la propiedad en sus fincas originarias, puesto que como requisito formal el documento de modificación debe incorporar la relación de propietarios incluidos en el sector y determinar definitivamente la distribución de la propiedad, como documento base en el que se apoyará el correspondiente proyecto reparcelatorio”.

En definitiva, se trata de culminar el desarrollo del Plan Parcial, cuya no continuación produciría efectos adversos para terminar el proceso de urbanización, pues “ha quedado suficientemente justificado que la necesidad de llevar a cabo la citada modificación es requisito indispensable para una justa y real distribución de beneficios y cargas (...) al encontrarnos ante un Sector en el que no se han cumplido debidamente con los derechos y deberes inherentes a suelo urbanizable como se dispone en la legislación urbanística”.

Con fecha 6 de abril de 2006 la entidad interesada vuelve a presentar solicitud de licencia de obra para la ejecución de 18 viviendas unifamiliares en la parcela D del citado sector de suelo urbanizable.

Con fecha 25 de abril de 2006 se le contesta a la interesada, nuevamente, que los terrenos pertenecientes a dicho Sector no cuentan con la aprobación definitiva de la reparcelación y que, por lo tanto, no se podía tramitar su solicitud.

El 30 de abril de 2006 se produce la entrada en vigor de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados Planes y Programas de Medio Ambiente.

El 20 de junio de 2006 entra en vigor el Reglamento de Procedimiento de los Instrumentos de Ordenación del Sistema de planeamiento de Canarias, aprobado mediante Decreto 55/2006, de 9 de mayo. En dicho Reglamento se establece el procedimiento de evaluación ambiental al que se encuentra sometido, en principio, la modificación del Plan Parcial de Masapeses, aunque en estos momentos se encuentra suspendida su tramitación y aprobación, de conformidad con la disposición transitoria tercera, apartado primero, de la Ley 19/2003, de 14 de abril.

Con fecha 5 de junio de 2006 la interesada presenta alegaciones reiterando lo pedido, comunicándosele el 12 de junio de 2006 que no se puede acceder a su solicitud.

Con fecha 16 de junio de 2006 la interesada interpone recurso de reposición contra el anterior acuerdo. La Junta de Gobierno Local de fecha 21 de julio de 2006, tras la emisión de informe jurídico, acordó desestimar el recurso de reposición por tratarse de un acto de trámite no susceptible de recurso y que, en definitiva, la Administración está actuando de acuerdo con la legalidad.

Con fecha 10 de julio de 2006 la interesada presenta escrito comunicando que en el plazo de 10 días comenzará las obras de 18 viviendas pareadas de la parcela D del citado Sector.

El 21 de julio de 2006 la Junta de Gobierno Local, previo informe jurídico de 17 de julio, acordó solicitar informe a la Comisión de Ordenación Territorial y Medio Ambiente de Canarias por el que se declarase el carácter estructurante de la modificación puntual del Plan Parcial.

Con fecha 25 de julio de 2006 se le remite escrito contestando al anterior con los motivos por los que no podría realizar las obras sin la preceptiva licencia, y que en su caso, se procedería a su paralización.

Con fecha 22 de agosto de 2006 vuelve la interesada nuevamente a presentar escrito de alegaciones donde muestra su disconformidad con la actuación administrativa.

Con fecha 6 de octubre de 2006, la Junta de Gobierno Local, en vista de que el art. 24 del citado Reglamento establece también la posibilidad de una excepcionalidad, cuando se trate de modificación de carácter menor, acuerda solicitar a la COTMAC la exclusión del procedimiento de evaluación ambiental con base a lo anteriormente expuesto. Sin perjuicio de ello, el equipo redactor del documento de modificación puntual procede a elaborar informe de sostenibilidad de la modificación del Plan Parcial en aras a que en la continuación del procedimiento no se plantee un defecto formal al no existir resolución del citado organismo al respecto.

Con fecha 27 de octubre de 2006 la interesada comunica que habiendo transcurrido el plazo de tres meses dispuesto para resolver conforme al art. 166.5.c) TRLOTEN, invoca el silencio administrativo positivo, así como el inmediato inicio de

las obras, aportando acta de replanteo y de comienzo de obra firmada por los directores de obra.

Con fecha 10 de noviembre de 2006, la COTMAC informó favorablemente el carácter estructurante de la modificación puntual del Plan Parcial UBT-27, al quedar acreditada la necesidad de la corrección del error en la superficie del Sistema General de espacios libres, así como la mejora de la ubicación de la dotación "de escolar" del sector que se sitúa junto al espacio libre local.

Con fecha 17 de noviembre de 2006 la Junta de Gobierno Local denegó el inicio de las obras, en base al informe jurídico emitido con fecha 6 de noviembre de 2006, conforme al cual:

"El terreno objeto de licencia solicitada está afectado y sujeto a la aprobación de la reparcelación del sector 27 que comprende el Plan Parcial de Masapeses, que está llevando a cabo la Sociedad Municipal para el Desarrollo de Arucas (...) con prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de la operación reparcelatoria, según establece el art. 84.4 del Texto Refundido. En congruencia con lo anterior y conforme establece el art. 166.6 del Texto Refundido "en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias urbanísticas en contra de la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables". Por ello, no se pueden iniciar las obras "sin que haya lugar al silencio administrativo, por cuanto el procedimiento de otorgamiento de licencia se encuentra suspendido al no haber finalizado ni ser firme la operación reparcelatoria, y, que en caso de proceder al inicio de las mismas éstas deberán ser paralizadas por el Ayuntamiento".

Con fecha 21 de diciembre de 2006 la Sociedad Municipal entrega en el Ayuntamiento 7 copias del documento de modificación puntual del Plan Parcial, siendo remitidas el 2 de febrero a los organismos correspondientes (Consejería de Política Territorial, Consejo Insular de Aguas, Servicio de Planeamiento del Cabildo y Servicio de Carreteras del Cabildo), a los efectos del art. 11 TRLOTEN.

Con fecha 29 de diciembre de 2006 la entidad interesada interpone recurso potestativo de reposición contra la resolución municipal de suspensión del proyecto de reparcelación para subsanar determinadas cuestiones, para lo cual se hacía necesaria la modificación puntual del Plan Parcial. Mediante Sentencia de fecha 29 de enero de 2009, del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3, se acordó desestimar el recurso interpuesto.

Con fecha 23 de febrero de 2007 se remitió a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 6 de octubre de 2006, por el cual se acordó excluir la citada modificación puntual del procedimiento de evaluación ambiental regulado en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, solicitándose informes a los distintos Organismos, como el Consejo Insular de aguas, que informó el 2 de abril de 2007 de forma negativa y posteriormente, con fecha 18 de octubre de 2007, favorablemente.

Con fecha 14 de mayo de 2007 se emite informe jurídico en relación al expediente de modificación del Plan Parcial y la no continuación del mismo por imperativo legal, dado que el Plan General de Ordenación de Arucas no se ha adaptado íntegramente al citado Texto Refundido antes del 15 de mayo de 2007. Es por ello por lo que no se puede seguir la tramitación del citado expediente, ya que los actos serían declarados nulos de pleno derecho y, en consecuencia, quedaría eventualmente suspendida la tramitación.

Con fecha 15 de febrero de 2007 la Sociedad Municipal presenta proyecto de reparcelación, retirándolo con fecha 23 de igual mes y año.

El día 5 de marzo de 2007 la Corporación municipal acordó declarar el carácter estructurante del Plan Parcial.

Con fecha 18 de abril de 2007 se recibe informe negativo del Consejo Insular de Aguas, remitiéndose a su vez a dicho organismo informe emitido por la Sociedad Municipal con fecha de registro de entrada el 22 de mayo de 2007 en el citado organismo, relativo a las consideraciones que en su momento informaron de forma desfavorable. Durante dicho trámite de consulta a las diferentes Administraciones y a la vista de que no se recibe informe alguno, el equipo redactor se pone en contacto con los técnicos correspondientes de las distintas Administraciones a los efectos de tener información sobre su posición respecto del documento remitido, en aras a adelantar posibles problemas en la posterior fase del documento, es decir, en la fase de información pública. Todo ello, intentando que el documento que se lleve a aprobación inicial esté lo mas consensuado posible y no sufra paralizaciones posteriores, principalmente porque la intención es aprobar inicialmente de forma conjunta la modificación puntual con el proyecto de reparcelación, y dicho proyecto se elabora con base a las determinaciones dispuestas en el documento de modificación.

El 15 de mayo de 2007 se cumplió el plazo que establece el Texto Refundido, concretamente en su disposición transitoria segunda, para la adaptación de los planes de ordenación urbanística y territorial al citado texto legal, cuyo apartado segundo dispone lo siguiente:

“Con posterioridad al 15 de mayo de 2007 no podrá tramitarse planeamiento de desarrollo ni modificaciones del planeamiento general que no haya sido adaptado al presente Texto Refundido. La aprobación de cualquier planeamiento de desarrollo, sin previa adaptación del planeamiento urbanístico en la forma anteriormente indicada, debidamente aprobada por el órgano competente, será nula de pleno derecho”.

El 24 de julio de 2007, en vista de la referida situación, se mantiene reunión con técnicos de la Consejería de Política Territorial en la que se recomienda que por parte del Ayuntamiento se pida consulta sobre la procedencia o no de la continuación del procedimiento de la modificación, en atención a la suspensión legal establecida, y se les pone de manifiesto que se está elaborando un anteproyecto de ley, cuyo trámite de información pública tuvo lugar el 26 de mayo de 2008, en el que se pretende, entre otros aspectos, desbloquear la tramitación y aprobación de los planeamientos de desarrollo y modificaciones puntuales manifestando la posibilidad de su aprobación durante el transcurso del año.

Estos hechos son conocidos por la entidad mercantil interesada a través de diferentes reuniones y conversaciones telefónicas con el letrado de dicha entidad. Asimismo, a principios del mes de agosto de 2007, la misma solicita documento en el que se expusiese la situación en la que se encontraba el expediente, dejando constancia de que la suspensión en la tramitación del procedimiento de modificación del plan parcial, y consecuentemente del proyecto de reparcelación forzosa, se debía a un mandato legal, como anteriormente se ha expuesto.

El 28 de abril de 2008, y tras el trabajo de recopilación de certificados y reuniones entre técnicos, la técnica de la Sociedad Municipal emite informe sobre el estado de la ejecución de la urbanización, en el que hace constar lo siguiente según transcripción literal:

“Por lo tanto, una vez efectuada visita a la urbanización y mantenido reuniones con todos los técnicos intervinientes en la citada obra se concluye que la citada urbanización a día de hoy no se encuentra en su totalidad ejecutada faltando lo siguiente a los efectos de una posible solicitud de recepción de la misma:

1. La ejecución del aparataje eléctrico de la estación transformadora, así como la correspondiente acreditación final por parte de Industria en lo referente a su puesta en marcha así como la revisión en positivo por parte de la empresa suministradora (U.E.). Es decir las supervisiones finales de la obra así como los trámites administrativos correspondientes para que la misma se pueda poner en marcha idóneamente.

2. En lo referente a la instalación de telecomunicaciones, será necesario la correspondiente validación de la instalación ejecutada por parte de la empresa que en el futuro se ocupará del mantenimiento de dicha instalación.

3. Con respecto a la obra en general, hay que decir que faltan determinadas partidas del presupuesto por ejecutar como son:

La capa de rodadura junto con el riego de adherencia en el vial.

El pavimento de las aceras de la parcela D.

Colocación de Tapas de los pozos de alcantarillado, tapas de los pozos de pluviales, junto con rejillas y remates en su inserción en el vial.

La colocación de las señales de tráfico, tanto verticales como las horizontales (pintura sobre la última capa de los viales).

En el espacio libre faltan por ejecutar; la zona de asiento de los bancos y papeleras y falta por rehabilitar: las barandillas (presentan oxidación), así como los caminos interiores del mismo, y todo lo que se deterioró que estaba en su momento ejecutado, junto con la limpieza del acceso en rampas y todo este espacio libre.

Quitar en su momento la luz de obra, la línea que cruza la calle.

Limpieza de restos de materiales procedentes de la obra.

Así mismo, se ha observado numerosa vegetación que ha crecido en distintas zonas de la urbanización como son: junto al bordillo de las aceras en los viales, en la propia solera de la acera (parcela D), en la alineación de la parcelas (ocultando esta vegetación parte de las aceras), esto junto a la limpieza de lo anterior tendrá que estar en las condiciones óptimas para poder dar por finalizada la obra (...), finalizando con la determinación de que no se puede considerar la finalización de las obras de urbanización del UBT-Sector 27 Masapeses.

El 15 de mayo de 2008 se ponen tales extremos en conocimiento de dicha entidad. El 23 de mayo de 2008, como contestación a dicho escrito, tiene entrada en la sociedad municipal escrito de la entidad interesada en el que se contesta al escrito remitido por la entidad gestora, continuando con su argumentación de que las obras de urbanización están finalizadas.

En atención al desbloqueo de los procedimientos suspendidos hasta el momento, la Dirección General de Urbanismo publica en el BOC de fecha 20 de octubre de 2008 Resolución, de 9 de octubre de 2008, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 26 de septiembre de 2008, relativo a criterio interpretativo en tramitación de expedientes de modificación y revisión parcial del planeamiento a los que le es aplicable la disposición transitoria segunda del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, ante la espera de la aprobación de la ley que dará la viabilidad a los procedimientos afectados; pero sobre dicha resolución, en diferentes sectores de la propia Consejería se mantiene que no se trata de una disposición legal que conlleve la derogación de la actual, por no disponer dicho acuerdo de rango legal, asimismo cualquier modificación que continuase al amparo de dicha resolución interpretativa se encuentra expuesta a una inseguridad jurídica en su justificación.

II

1. Con fecha 20 de noviembre de 2008, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Arucas escrito de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial interpuesto por la entidad interesada, por un importe de 12.917.584,11€ más intereses por la dilación en la modificación del planeamiento que le ha impedido haber adquirido ya los suelos de su propiedad la condición de urbano consolidado y, en consecuencia, por la denegación de licencia de construcción solicitada. Vencido el plazo para la resolución de la reclamación presentada, la interesada presenta recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la misma.

Con fecha 22 de marzo de 2009, la Sociedad Municipal, previa solicitud de la Oficina Técnica de 16 de febrero de 2009 y ampliación del plazo al 6 de marzo, emitió informe en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado.

En el citado informe se da cuenta, como antecedentes, de la causa del cambio del sistema de ejecución (incumplimiento de los deberes y obligaciones) que pasa a

ser forzosa, el 29 de julio de 2002. El 7 de febrero de 2003 se suscribe entre ambas partes convenio para "llevar a cabo los deberes y las restantes obligaciones pendientes de cumplimiento". El 9 de septiembre de 2004, la entidad gestora presenta el proyecto de reparcelación forzosa, aprobándose inicialmente el documento el 28 de julio de 2005, sometándose a información pública, de la que resulta la necesidad de llevar a cabo una modificación puntual del Plan Parcial, presentándose en consecuencia una nueva distribución de la propiedad. El 24 de marzo de 2006, se encomienda a la entidad gestora la modificación del Plan acordándose la suspensión de la tramitación del proyecto de reparcelación "para su tramitación conjunta con la citada modificación".

Sobre tales antecedentes, se argumenta que el Sector está aprobado desde los años 90 y que hasta día de hoy no se ha culminado su gestión y ejecución, cuando es evidente que el fundamento que instó al cambio de sistema de ejecución fue el incumplimiento de deberes por parte del promotor hasta ese momento. De hecho, a día de hoy la citada urbanización no se encuentra totalmente ejecutada en lo que respecta a la obra en sí, además de que es necesario aportar las autorizaciones correspondientes emitidas por Industria y demás organismos competentes, en forma de boletines, así como la supervisión en positivo de las obras ejecutadas.

A mayor abundamiento en la determinación de la falta de finalización en la ejecución de la urbanización, con fecha 13 de agosto de 2008 se recibe en el registro general del Ayuntamiento de Arucas, Resolución, dictada por la Dirección General de Industria y Energía, sobre el proyecto del Centro de Transformación de la Urbanización que, trasladada a la entidad gestora, sociedad municipal para su aportación al expediente, se toma razón de que se ha procedido a la declaración de caducidad, debido al incumplimiento de los repetidos requerimientos realizados a la entidad interesada para la correspondiente puesta en funcionamiento de las instalaciones correspondientes al Centro de Transformación.

2. Por lo que respecta al concurso de los requisitos relativos a la acción de responsabilidad:

A. Se considera que no existe un daño real en el supuesto que nos ocupa, puesto que no se ha producido la patrimonialización del aprovechamiento que le corresponde a la entidad interesada al no existir documento aprobado definitivamente en el que se determinen las parcelas que efectivamente serán adjudicadas a su favor, ya que es el proyecto de reparcelación el que determina y

reparte los beneficios y cargas a distribuir dentro de la unidad de actuación y por tanto será dicho documento el que establezca qué parcelas se les adjudica, por lo que no puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor urbanístico de las parcelas; "derecho que en modo alguno puede consistir en meras expectativas".

A mayor abundamiento, la interesada presenta un estudio financiero basado en el documento de reparcelación aprobado inicialmente y que fue objeto de suspensión en atención a las alegaciones presentadas, que estimaban la inviabilidad de las operaciones reparcelatorias puesto que la realidad de la ordenación tras la urbanización realizada hasta el momento, no era ajustada al Plan Parcial aprobado y, no obstante ello, especifican que su realización se basa en una perspectiva económica de futuro, con cita de las Sentencias de 29 de septiembre de 1980; 14 de junio de 1983; 10 de abril de 1985; 12 de mayo de 1987 y 14 de abril de 1992 entre otras.

B. La lesión alegada no constituye un daño antijurídico, que concurre cuando el afectado no tiene el deber de soportarla, por lo que dicha antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificada que legitime el perjuicio pudiendo venir impuesto por algún precepto legal; como lo es el sacrificio o perjuicio especial, entendiendo que los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos dentro de sus facultades y con las limitaciones impuestas son por lo común no indemnizables (STS de 22 de abril de 1994 y de 1 de julio de 1995). En este punto, la tramitación del sistema de ejecución forzosa no conlleva lesiones antijurídicas en tanto en cuanto la demora en la tramitación del sistema ha sido consecuencia de suspensiones impuestas por leyes y por otro lado, necesidad de añadir documentos nuevos al procedimiento en cumplimiento de determinadas legislaciones que a lo largo del procedimiento han entrado en vigor y le son de aplicación directa.

C. No existe la debida relación de causalidad, pues la parte alude de forma dispersa, por un lado, a retrasos en la elaboración, tramitación y aprobación de documentos que en el mismo escrito se reconocen como necesarios para el desarrollo del sector y su alcance en la condición de suelo urbano, y por otro lado, a la denegación de licencias de edificación, que lógicamente no han sido concedidas por no encontrarse el suelo transformado jurídica y realmente en un suelo urbano consolidado, ya que estamos ante un suelo urbanizable que ostentará su condición de urbano una vez culminada la actuación sistemática de la que proviene y que es

indispensable para su transformación según el régimen jurídico del suelo que establece la legislación urbanística, concretamente, el Texto Refundido.

A mayor abundamiento, del escrito presentado se desprende que según la interesada tales condiciones deberían operar a los nueve meses de la firma del convenio suscrito entre la entidad interesada y la entidad gestora el 7 de febrero de 2007. Sin embargo, en el convenio, no se establece en ningún momento que la entidad gestora se obligase a ultimar los documentos necesarios en el plazo de nueve meses, plazo que es en el que la entidad interesada se compromete a iniciar las obras de urbanización en el plazo de un mes y finalizarlas en el de nueve meses desde la firma del convenio.

D. Y en el caso hipotético de que, efectivamente, hubiese existido un incumplimiento de la Administración desde esa fecha, nos encontraríamos ante un derecho prescrito, puesto que uno de los condicionantes más importante de la acción de responsabilidad es que la solicitud de indemnización ha de presentarse en el plazo de un año desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización o desde que se exteriorizó su efecto lesivo, según lo establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

Por todo ello, se puede considerar que nos encontramos ante el “ejercicio anticipado de una acción de responsabilidad”, ya que mientras no se apruebe el proyecto de reparcelación forzosa el daño es puramente hipotético.

Con más detalle, en relación con los más de diez años sin culminar el proceso de desarrollo del Plan Parcial que alega la entidad interesada, el Ayuntamiento precisa que, previa la pertinente tramitación y declaración de incumplimiento, tal y como se establece en el acuerdo Plenario de fecha 29 de julio de 2002, se vio obligado a sustituir el sistema de ejecución privado de compensación por el forzoso.

Tras la encomienda que se hace a la entidad de gestión, ésta se encontró con problemas de estructura de la propiedad para llevar a cabo la reparcelación debido precisamente a la documentación facilitada por la entidad interesada, que ha impedido llevar a cabo la reparcelación con la diligencia debida. Cuestión prioritaria e imprescindible para que el instrumento reparcelatorio fuese aprobado definitivamente.

Por otra parte, las obras de urbanización no han culminado.

Lo ocurrido en la legislación urbanística durante el tiempo que ha durado este proceso ha impedido una mayor celeridad. Cuando el Ayuntamiento, con fecha 24 de marzo de 2006, encomendó a la entidad de gestión la redacción de la modificación puntual del Plan Parcial y suspender la tramitación del proyecto de reparcelación para su tramitación conjunta con tal modificación -motivada, entre otras razones- por las alegaciones vertidas en el trámite de información pública-, la Junta de Gobierno Local acordó el 21 de julio de 2006 solicitar informe a la Comisión de Ordenación Territorial y Medio Ambiente de Canarias para que se declarase el carácter estructurante de la citada modificación a los efectos de poder iniciar su tramitación, de conformidad con la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices del Turismo.

Con fecha 10 de noviembre de 2006, la COTMAC, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2007, informó favorablemente en virtud de lo establecido en la disposición adicional tercera, apartado 1 de la citada Ley 19/2003, de 14 de abril, el carácter estructurante de la citada modificación puntual, al quedar acreditada la necesidad de la corrección del error en la superficie del Sistema General de espacios libres, así como la mejora de la ubicación de la dotación de escolar del sector que se sitúa junto al espacio libre local.

Tras la entrada en vigor el día 13 de mayo de 2009 de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de Medidas Urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, se permite la tramitación de la modificación puntual pese a que el Plan General de Ordenación no esté adaptado al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, por lo que es posible la continuación de las actuaciones.

3. Previos informes jurídicos de 29 de julio y 5 de octubre de 2009, se formula Propuesta de Resolución, con forma de Acuerdo a adoptar por la Junta de Gobierno Local que tomó razón de la misma en sesión celebrada el 31 de julio de 2009, que acordó trasladarla al reclamante a los efectos de dar cumplimiento al trámite preceptivo de audiencia, lo que se hizo con fecha 3 de agosto de 2009, así como, una vez concluido el trámite de audiencia, remitir el expediente para emisión del correspondiente Dictamen por el Consejo Consultivo de Canarias.

La entidad interesada presentó alegaciones en el trámite conferido con fecha 13 de agosto de 2009, que fueron asimismo informadas, con el siguiente alcance:

A. En cuanto a la obtención de la licencia obtenida por silencio, ello iría contra el Ordenamiento jurídico.

B. Con respecto de la supuesta terminación de las obras invocada por el reclamante, con fecha 27 de abril de 2007 la técnica de la entidad de gestión emite informe en el cual hace referencia a la comunicación de la finalización de las obras de urbanización del sector de suelo urbanizable según el cual *"aunque la empresa aporta certificado final de la obra de la arquitecta que firma el proyecto de urbanización no es condición suficiente para acreditar que las citadas obras de urbanización se encuentran totalmente terminadas. De hecho a todos los efectos, la obra a día de hoy no se encuentra totalmente ejecutada, ya que no se ha ejecutado una parte del proyecto de urbanización que es el Centro de Transformación"*.

Así mismo, consta un informe técnico de fecha 13 de noviembre de 2007 según el cual *"con fecha 22 de enero de 2004, figura certificado (no visado) de la arquitecta en calidad de responsable técnica del proyecto reformado de urbanización del Sector 27 del que resulta que «las obras urbanizatorias, ya hace tiempo, se encuentran realizadas en su totalidad: Red de pluviales, de alcantarillado, de incendios, de abastecimiento-agua; telefonía y telecomunicaciones; Red de Baja Tensión y Alumbrado público así como contratación de Estación transformadora pendiente de instalación (2 días) por el reglamentario permiso administrativo; colocado de bordillos y pavimentos de aceras; asfaltado de calles (...)*», todo ello con el visto bueno de los Técnicos municipales. Igualmente se está desarrollando el acondicionamiento de la zona verde, retrasada por espera a las instrucciones pertinentes de los responsables del Área municipal así como al estado de los terrenos (impracticables por las inclemencias del tiempo".

En el expediente figura certificado final de legalización, emitido por la Arquitecta de fecha 22 de noviembre de 2006, en el que se dice que *"con fecha de octubre de 2003 (si bien la fecha de la Legalización es posterior, septiembre de 2006), la obra objeto de referencia había finalizado a excepción de la última capa de asfaltado con su correspondiente riego de adherencia, las señalizaciones viarias, y el mobiliario urbano del parque (papeleras y tableros de los bancos), ajustándose al proyecto de LEGALIZACION redactado"*.

Con respecto a este Certificado, hay que decir que, *"no se puede decir que unas obras han finalizado y a la vez que faltan por ejecutar parte de las mismas, así como que se han ejecutado según el Proyecto de Legalización presentado cuando el mismo contenía numerosos errores como se ha descrito, incluso partidas enteras que no se ejecutaron, por lo que no es correcto expresar la finalización de la obra, quedando*

parte de la misma pendiente por ejecutar, así como que se ha ejecutado conforme al primer proyecto presentado cuando éste ha sido motivo de reformado para ajustar dicho proyecto a lo realmente ejecutado”.

Por lo tanto, se considera que el certificado final de la obra tendrá que emitirse (visado por el COAC) “cuando la obra esté en su totalidad acabada, sin que falte ninguna partida o capítulo por ejecutar del proyecto y subproyectos presentados”, por lo que tales certificados emitidos “sólo acreditan el estado de la ejecución de la obra en esa fecha”. Por otro lado, tampoco es cierto lo que se dice respecto de la parte de obra que resta por ejecutar, ya que en el reformado del proyecto visado con fecha 6 de noviembre de 2007 se recogen las partidas sin ejecutar en el epígrafe “No está ejecutado en la actualidad”; las obras que faltan por ejecutar son las siguientes: “Aparataje eléctrico de la Estación Transformadora, la capa de rodadura y riego de adherencia en viales, así como la acera de la parcela D, todo el capítulo de Señalización y marcas viales, los bancos y papeleras. Así mismo, se encuentran sin colocar las rejillas de los sumideros y las tapas de los pozos de alcantarillado”.

Con fecha 28 de abril de 2008, se emite nuevo informe por la arquitecta del que resulta que el *“aparataje eléctrico de la Estación Transformadora a día de hoy no está ejecutado”*; en lo referente a la instalación de telecomunicaciones, será necesario la correspondiente validación de la instalación ejecutada por parte de la empresa que en el futuro se ocupará del mantenimiento de dicha instalación; con respecto a la obra en general, hay que decir que faltan determinadas partidas del presupuesto por ejecutar como son: La capa de rodadura junto con el riego de adherencia en el vial, el pavimento de las aceras de la parcela D, la colocación de tapas de los pozos de alcantarillado, tapas de los pozos de pluviales, junto con rejillas y remates en su inserción en el vial, la colocación de las señales de tráfico, tanto verticales como las horizontales (pintura sobre la última capa de los viales), en el espacio libre faltan por ejecutar; la zona de asiento de los bancos y papeleras y falta por rehabilitar; las barandillas (presentan oxidación), así como los caminos interiores del mismo, y todo lo que se deterioró que estaba en su momento ejecutado, junto con la limpieza del acceso en rampas y todo este espacio libre, quitar en su momento la luz de obra, la línea que cruza la calle, limpieza de restos de materiales procedentes de la obra. Así mismo, se ha observado numerosa vegetación que ha crecido en distintas zonas de la urbanización como son; junto al bordillo de las aceras en los viales, en la propia solera de la acera (parcela D), en la alineación de la parcelas (ocultando esta vegetación parte de las aceras), esto junto

a la limpieza de lo anterior tendrá que estar en las condiciones óptimas para poder dar por finalizada la obra.

Por todo lo dicho, se concluye que a día de hoy la citada urbanización no se encuentra totalmente ejecutada en lo que respecta a la obra en sí; así mismo, es necesario aportar, como se ha dicho anteriormente, las autorizaciones correspondientes emitidas por Industria y demás organismos competentes, en forma de boletines así como su supervisión en positivo de las obras ejecutadas.

Por último con fecha 29 de junio de 2009, se emite nuevo informe según el cual *“a día de hoy las obras de urbanización no están finalizadas en su totalidad, quedando pendiente por ejecutar (...) lo recogido en el informe técnico de fecha 28 de abril de 2008 y comunicado a la empresa (...) según se recoge en el expediente administrativo. Así mismo, (...) quedan pendientes por entregar (...) los certificados finales visados por los respectivos colegios profesionales de la arquitecta y el ingeniero que firma el proyecto de la estación transformadora”*.

En congruencia con los informes técnicos emitidos, se llega a la conclusión de que es totalmente incierto que las obras de urbanización del citado sector, lleven más de cinco años ejecutadas por la citada entidad, y mucho menos que se hayan terminado en el plazo señalado en el convenio de nueve meses desde su suscripción, el día 7 de febrero de 2003, por lo que *“resulta evidente la contradicción existente entre el certificado emitido por la propia arquitecta de fecha 22 de enero de 2004 y el citado proyecto visado con fecha 6 de noviembre de 2007”*, reconociendo con este último la invalidez del anterior en el cual se certificaba que la obra estaba terminada.

C. En cuanto a la alegación de que *“no se justifica el retraso en la aprobación de la reparcelación por la pretendida disparidad de titularidades de los suelos que conforman el sector”*, no es admisible que se pueda aprobar la reparcelación sin que quede bien determinada la propiedad, como se desprende del art. 84.5.c) TRLOTEN, que establece que *“el procedimiento de aprobación de la reparcelación (...) en todo caso, habrá de ajustarse a las siguientes reglas: Acreditación de la titularidad y situación de las fincas iniciales mediante certificación del Registro de la Propiedad de dominio y cargas”*. Por su parte, el art. 134.2 TRLOTEN dispone que *“la determinación del sistema de ejecución forzosa habilitará al Ayuntamiento sin trámite ni requisito ulterior algunos para: proceder inmediatamente a la ocupación*

de los terrenos y demás bienes que, por su calificación urbanística, deban ser objeto de cesión obligatoria y gratuita”.

D. Por último, en cuanto a la alegación de que “existe un daño continuado”, éste no concurre.

III

1. La anterior descripción de hechos y de la prolija Propuesta de Resolución, con los informes jurídicos que le sirven de base, evita tener que reproducir lo ya arriba expresado.

Baste, pues, en este punto, con indicar que el 4 de febrero de 2002 se acordó el sistema de ejecución forzosa, lo que lleva aparejada una operación de reparcelación; que el 16 de abril de 2004 entró en vigor la Ley 19/2003, la cual disponía un plazo de 3 años para la adaptación de los Planes a las disposiciones del Texto Refundido y a las Directrices, sin que pudiera efectuarse tramitación alguna so pena de nulidad; que el 28 de julio de 2005 se aprueba provisionalmente el proyecto de reparcelación; que el 24 de marzo de 2006, y a resultas del trámite de información pública respecto del proyecto de reparcelación, se acordó la modificación puntual del Plan Parcial; que el 5 de marzo de 2007 se aprobó el carácter estructurante de la modificación; que el 24 de marzo de 2006 se ordenó la modificación puntual del Plan al amparo de su carácter estructurante; que el 30 de abril de 2006 entró en vigor la Ley 9/2006, de Evaluación de planes; que el 15 de mayo de 2007 se suspendió la modificación del Plan al cumplirse el plazo de tres años dispuesto para la adaptación; que el 24 de mayo de 2007 se tomó razón de la tramitación de un Proyecto de Ley que desbloquearía la cuestión; que el 6 de octubre de 2007, se aprobó excluir la citada modificación del procedimiento de evaluación ambiental; que el 24 de abril de 2008 se emite informe negativo sobre los trabajos de urbanización; y el 13 de mayo de 2009 entra en vigor la Ley 6/2009, de cuyo Anteproyecto se tomó razón en su día, cuyo art. 9.1 modifica la disposición transitoria tercera de la Ley 19/2003, permitiendo que hasta tanto se proceda a la adaptación del planeamiento al Texto Refundido y a las Directrices de Ordenación “podrá iniciarse o continuarse la tramitación de los Planes (...) correspondiendo en todo caso la competencia para su aprobación definitiva al titular de la Consejería competente (...) previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada del expediente completo en la citada Consejería”.

2. Así pues, la modificación del Plan Parcial se vio interferida por el cumplimiento del plazo dispuesto por la disposición transitoria segunda del Texto Refundido y de la transitoria tercera de la Ley 19/2003, de las que resultaba una fecha límite para la adaptación: el 15 de mayo de 2007, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2009.

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento de modificación del Plan Parcial no fue el *general*. En efecto, debe recordarse que previo acuerdo de 5 de marzo de 2007 se acordó el 24 de marzo de 2006 la modificación del Plan con carácter estructurante y que el 6 de octubre de 2007 se aprobó por la Corporación excluir la citada modificación -por ser modificación menor- del procedimiento de evaluación ambiental, lo que se puso en conocimiento de la Comisión de Urbanismo. Con ambas condiciones cumplidas, y antes de que entrara en vigor la citada Ley 6/2009 (en vigor desde el 13 de mayo de 2009) tal modificación debería haberse culminado en el plazo dispuesto para la modificación de esta clase de Planes.

La disposición derogatoria primera de la citada Ley 6/2009 deroga tanto el Decreto 55/2006, de 9 de mayo, de Evaluación ambiental, y la disposición derogatoria cuarta deroga los apartados 3, 4, 5 y 6 de la disposición transitoria primera y el apartado 4 de la disposición transitoria tercera de la Ley 19/2003. Es decir, las normas al amparo de las que se fundó la *tramitación especial, por estructurante y menor*, del Plan Parcial.

En cuanto a la razonabilidad de la modificación propiamente dicha, ha de significarse que en su día se acordó la suspensión de la reparcelación para subsanar determinadas cuestiones, para lo que "se hacía necesaria la modificación puntual del Plan Parcial", lo cual fue expresamente declarado conforme a Derecho por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2009, por lo que nada se puede decir al respecto.

3. A la vista de lo expuesto, pareciera que el incumplimiento del plazo determinante de 15 de mayo de 2007 fue la causa de que el planeamiento no se pudiera concluir y el particular, que había realizado parte de las obras de urbanización, no pudiera obtener el aprovechamiento debido. También de que no se acabara la parcelación -unida a la aprobación de la modificación- y de que las obras de urbanización no se completaran, pues al margen de los incumplimientos no cabe duda de que la nueva parcelación las afectaría.

CONCLUSIONES

1. Habiéndose adaptado con carácter básico el PGOU al TRITOC en el año 2005 porqué motivo no se culminó la adaptación íntegra, tal y como viene definido por dicho texto, en el plazo por el mismo fijado.

2. Siendo necesario justificación de porqué el Plan Parcial del Sector 27 se adaptase al Plan General adaptado como la Administración se percató en el año 2007, se siguió el procedimiento de adaptación a las Directrices sin haber resuelto el problema principal.

3. Eventualmente, cuál sería la valoración del perjuicio ocasionado por la demora producida en la reparcelación.

4. Una vez emitidos los informes antedichos y previa audiencia al recurrente, se formulará Propuesta resolutoria y se remitirá todo lo adecuadamente actuado a este Organismo para emitirse Dictamen.