



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 361/2011

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.V.M., en nombre y representación de la entidad mercantil G.L.R., S.L., por el perjuicio económico motivado por el desarrollo del proceso urbanizador y edificatorio de la parcela 60-G, del Plan Parcial L.N., como consecuencia del funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo del citado Ayuntamiento (EXP. 314/2011 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, al serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo dependiente del mismo.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde, de acuerdo con el art. 12.3 de la LCCC.

3. El representante de la empresa afectada alega en su escrito que su mandante ha sufrido un perjuicio económico derivado de la imposibilidad material de ejecutar, en su parcela LC-60, la totalidad de la edificabilidad recogida en la ficha del Plan L.N., según la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU-92), en adaptación básica al Decreto Legislativo 1/2000, permitiéndose una

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

ocupación de 33%, y seis viviendas con tres plantas y una edificabilidad de 2.854,80 m².

Así, en procedimiento iniciado a instancia de su representada, solicitando la licencia de edificación diferida, se le remitió el 21 de junio de 2007 un Informe de la Gerencia Municipal del Ayuntamiento en orden a que se procediera a la subsanación de una serie de cuestiones, aun reconociendo que en la zona se contempla la edificación residencial unifamiliar de las características antedichas.

Luego, el 28 de junio de 2007 se le remite nuevo Informe a efectos de aclaración del anterior, advirtiéndose la existencia de discrepancia respecto de las alineaciones entre lo proyectado y lo previsto al respecto en la adaptación básica del Plan General a la LOTC, inexistente previamente.

Por eso, el 19 de octubre de 2007, la interesada solicita la realización de un estudio de detalle con la finalidad de que las referidas alineaciones compensen el perjuicio ocasionado por el encauzamiento del barranco de "El Canario" y la merma de edificabilidad otorgada en su día, adjuntándose Informe en el que hace saber a la Gerencia que, tras la afección sufrida por la parcela como consecuencia de las lluvias torrenciales de 2001 y la posterior actuación antedicha en el barranco mencionado, la superficie de la misma ha quedado reducida a 1.974 m².

Sin recibir respuesta de la Administración, la empresa solicita el 2 de diciembre de 2007 la subsanación de un error material mediante la modificación de las alineaciones del solar por el perjuicio ocasionado y, posteriormente, el 4 de abril de 2008 el Servicio de Edificación y Patrimonio del Ayuntamiento le otorgó licencia de edificación para la construcción de un edificio de cuatro viviendas y garaje en la parcela de su propiedad (LC-60), dentro de la urbanización L.N.

Sin embargo, a instancia de la empresa, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife le autorizó el 11 de septiembre de 2008 la ejecución del proyecto presentado, mediante las actuaciones necesarias y previstas en éste, con las características de ocupación y edificabilidad originales, comunicándose al Ayuntamiento dicha Resolución.

Pese a ello, el 5 de octubre de 2009 y a través de Informe del referido Servicio municipal se materializó el perjuicio expresado, pues se descarta la posibilidad de revisión parcial del vigente Plan General y se propone tan solo la modificación puntual del planeamiento con el objetivo de aumentar la ocupación de la parcela.

En definitiva, se ha generado un daño patrimonial por la actuación de la Gerencia al obstar la vía alternativa para ejecutar el proyecto de la interesada de edificar, como estaba permitido en su momento en la zona afectada, sus viviendas simultáneamente, con la edificabilidad ya indicada, o bien, la construcción de cuatro viviendas en una primera fase y otras dos en fase posterior, pero con idéntica edificabilidad.

Y es que la alternativa al respecto del Servicio aumentaba el volumen, pero no el suelo edificable, haciéndose aquélla inviable porque implicaba demoler la construcción de cuatro viviendas autorizada por la licencia concedida, para acometer un nuevo proyecto que pudiera incluir todas las viviendas en principio permitidas.

En cuanto a la valoración del daño alegado, la interesada la estimó inicialmente en 2.900.000 euros, aunque se solicitó finalmente una indemnización de 1.549.946 euros.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio prestado.

II

El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 10 de diciembre de 2009.

El 3 de marzo de 2011 se emitió Informe-Propuesta de Resolución en la que se decide sobre el fondo del asunto y, así, se desestima la reclamación al considerarse que no concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por el daño eventualmente generado por los hechos alegados, pues no se causa por el actuar administrativo. Sin embargo, al propio tiempo, se otorga a la interesada trámite de vista y audiencia.

Tras presentar la afectada un escrito de alegaciones, se emite el 3 de abril de 2011 un nuevo Informe-Propuesta de Resolución con idéntico contenido, pero dando por evacuado el referido trámite, sin contestar tales alegaciones.

Finalmente, ese mismo día se dictó la Resolución definitiva del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejera-Directora de la Gerencia, recabándose sobre ella el preceptivo Dictamen de este Organismo.

Cabe señalar finalmente que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de Santa Cruz de Tenerife; lo que en principio no obsta, ni condiciona, el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 42.1 LRJAP-PAC), salvo en los casos en los que hubiera recaído sentencia firme.

III

1. Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento precedente, ha de advertirse que no cabe emitir el Dictamen recabado con la finalidad propia del mismo.

En efecto, de acuerdo con lo previsto en la LCCC (arts. 11 y 12) y en los preceptos concordantes del Reglamento de organización y funcionamiento de este Organismo, así como en el art. 12 RPRP, el objeto del Dictamen que ha de recabarse necesariamente, como trámite esencial cuya omisión genera invalidez del acto que se dicte sin su cumplimiento en el procedimiento de formulación del mismo, es la Propuesta de Resolución de éste o proyecto del antedicho acto, que ha de tener el contenido previsto en el art. 13.2 RPRP y, por ende, en el art. 89 LRJAP-PAC.

En este sentido, la solicitud ha de remitirse una vez culminada la instrucción del procedimiento, incluida la vista y audiencia, y formulada la Propuesta resolutoria con el contenido mencionado, en el que ha de recogerse contestación razonada a las alegaciones de la interesada producidas en tal trámite.

Consecuentemente, la Resolución dictada está viciada de invalidez por los motivos expresados, no cabiendo que se dictamine ahora sobre ella salvo para considerarla nula, sin proceder efectuar pronunciamiento alguno sobre su contenido y, en particular, si es o no conforme a Derecho su resuelto desestimatorio.

2. No obstante y a los efectos pertinentes debe insistirse en que el trámite de vista y audiencia tiene carácter esencial y ha de realizarse apropiadamente, en sí

mismo y en su consecuencia procedimental antes señalada, de acuerdo con lo establecido en los arts. 84.1, 85.3 y 89.1 y 2 LRJAP-PAC.

Finalmente, la resolución del procedimiento ha de efectuarse por el órgano legalmente competente al respecto. En este caso, se entiende por la Administración que es la Consejera-Directora de la Gerencia municipal de urbanismo, por las razones que se aducen en las actuaciones. Sin embargo, aunque el art. 12.p) de los Estatutos de aquélla le atribuye el ejercicio de las competencias asignadas a la Gerencia sin estar atribuidas a otro órgano de la misma, entre dichas competencias no está incluida la resolución de reclamaciones de responsabilidad patrimonial (art. 4).

Al efecto se recuerda que el art. 142.2 LRJAP-PAC, al que se remite el art. 3.2 RPRP, dispone que, cuando su norma de creación, o regulación ha de entenderse, así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos que corresponda de las Entidades de Derecho Público previstas en el art. 2.2 de la Ley, entre las que se debe considerar incluida la Gerencia, Organismo dependiente del Ayuntamiento de Santa Cruz creado por éste, que aprueba sus Estatutos, como Organismo instrumental para realizar, con personalidad jurídica propia pero con las referidas limitaciones y condicionamiento propios de su naturaleza y normativamente ordenados, ciertas funciones administrativas del Municipio.

CONCLUSIONES

1. La Resolución dictada por la Consejera-Directora de la Gerencia presenta los vicios procedimentales expresados, siendo nula por tal motivo (Fundamento III.1).

2. No cabe, consecuentemente, efectuar pronunciamiento sobre la cuestión resuelta y, por ende, sobre la procedencia de dicha resolución presentada (Fundamento III.1).

3. Se efectúan, a los efectos pertinentes, otras observaciones relevantes para la adecuación de la actuación a efectuar en el Fundamento III.2.

4. En orden a subsanar los vicios y deficiencias expuestos, ha de recabarse Dictamen sobre la Propuesta de Resolución que se formule por el instructor del procedimiento, con el contenido legal y reglamentariamente debido, resolviéndose posteriormente el procedimiento a la luz del pronunciamiento al respecto de este Organismo.