



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 5 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de julio de 2011.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.M.T., en nombre y representación de la empresa M.L., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal (EXP. 363/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Arrecife, al serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños, que se alegan causados por el funcionamiento de servicio público de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde en virtud del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio (LCCC), remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento Arrecife, de acuerdo con el artículo 12.3 de la LCC.

3. Manifiesta el reclamante que a su representada le ha sido denegada la licencia de obras para la construcción de un edificio de 11 viviendas y garaje en la manzana definida por las calles Manuel Cáceres, Alfonso XII y Marararía, de aquel término municipal, solicitada el 18 de agosto de 2005.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

El reclamante, previamente, había obtenido, por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 7 de abril de 2003, acta de alineaciones y rasantes, a efectos de redacción del proyecto, considerándose el borde del barranco como alineación de fachada a todos los efectos. Con carácter previo, el 24 de enero de 2003, había solicitado y obtenido la correspondiente certificación urbanística. Una vez obtenida el acta de alineaciones y rasantes se procedió al encargo del proyecto básico el cual, una vez elaborado, se adjuntó a la solicitud de licencia municipal de obra nueva, presentada ante el Ayuntamiento el 18 de agosto de 2005.

Mediante Resolución 135/05, de 15 de diciembre de 2005, obtuvo la Autorización del Consejo Insular de Aguas.

El Proyecto básico, que se adjuntó a la solicitud de licencia de obra nueva, contemplaba la construcción de un aparcamiento de cinco plazas, motivo por el que también solicitó la licencia de apertura del referido local de garaje.

El 14 de agosto de 2006, el reclamante, promotor urbanístico, puso en conocimiento del Ayuntamiento que al haber transcurrido más de tres meses desde la solicitud de licencia de obra sin que ésta hubiera sido expresamente otorgada, se entendía concedida por silencio administrativo, comunicando, así mismo, el comienzo de las obras.

El 1 de febrero de 2007, se presentó ante el Ayuntamiento el proyecto de ejecución de las obras y el proyecto de telecomunicaciones, alegando el reclamante, en su escrito inicial, que hasta ese momento no había recibido notificación alguna por parte del Ayuntamiento, referida a reparos al proyecto básico o a la imposibilidad de su ejecución.

El 19 de abril de 2007, el Concejale Delegado concedió a la promotora la licencia municipal de apertura de actividad de garaje.

El 29 de mayo de 2007, la empresa reclamante recibió notificación del Decreto recaído en el expediente sancionador INF 83/07, de 20 de abril de 2007, por la que se acordaba, entre otros aspectos, la inmediata suspensión de las obras al considerar que las mismas se ejecutaban sin la previa licencia municipal de obras. El 11 de junio siguiente se presentó por el reclamante escrito de alegaciones, invocando, entre otros argumentos, haber obtenido la licencia de obras por silencio positivo.

El 18 de diciembre de 2007, la entidad reclamante recibió un nuevo requerimiento del Ayuntamiento, de fecha 13 de diciembre del mismo año, por el cual se le notificaba la existencia de determinadas deficiencias en el expediente, en

concreto se le instaba a presentar el proyecto de adaptación de vía ordinaria (obra pública ordinaria), se le comunicaba que resultaba de aplicación el Decreto 227/1997, por el que se aprobaba el reglamento de la Ley 8/1995, la falta de solicitud de licencia de apertura de la actividad de garaje y el pago del impuesto de construcciones, instalaciones y obras.

El 23 de abril de 2008, recibió un nuevo requerimiento municipal, de fecha 5 de marzo de 2008 y registro de salida de 26 siguiente, con número 2008-005328, firmado por la Secretaria Accidental, por el cual se le notificaba que el proyecto básico incumplía el Plan General de Ordenación Urbana de Arrecife, por las razones expuestas en el mismo, (referidas básicamente a que presentaba fachadas a una pared medianera, el garaje no tenía entrada por vía pública y la edificación superaba la profundidad máxima permitida. Además se recordaba al promotor que no había aportado el proyecto de urbanización de las calles de acceso a la edificación, y que previo a la concesión de licencia debería aportar fianza garantizando el 50% del coste de la urbanización. Añadía el requerimiento que no se emitiría informe de habitabilidad ni accesibilidad en tanto el proyecto no se ajustase al Plan General en vigor. Se le hacían las advertencias del artículo 71 de la LRJAP-PAC, a cuyos efectos se le concedía un plazo de 15 días hábiles.

Frente al anterior requerimiento, el solicitante presentó escrito de alegaciones, con fecha 12 de mayo de 2008.

En contestación a sus alegaciones, con fecha 26 de noviembre de 2009, el reclamante recibió un escrito del Alcalde de Arrecife, de fecha 11 de noviembre y registro de salida de 20 siguiente, en el que, tras un repaso de los tramites seguidos en el procedimiento incoado, se concluía que la situación referente al mismo era que el proyecto presentado seguía sin adecuarse a las alineaciones del Plan General de Ordenación y que el promotor no había subsanado las deficiencias existentes en el proyecto, al cual se le había concedido un Acta de alineaciones y rasantes que contravenía las existentes en el PGOU vigente, lo que podría dar lugar a solicitar la responsabilidad patrimonial.

En base a los anteriores antecedentes, el promotor presentó escrito, con registro de entrada de 24 de noviembre de 2010, por el que formulaba reclamación económica por responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arrecife, concretando inicialmente los daños causados en la cantidad de 101.070,73 euros, reclamando su importe, incrementado en los intereses que legalmente correspondan.

4. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así 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.

Así mismo, también es aplicable específicamente el artículo 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 24 de noviembre de 2010.

2. En lo que respecta a la tramitación del procedimiento, y a la formación del expediente al efecto instruido, deben destacarse las siguientes omisiones y defectos:

2.1- En el escrito de interposición no se ha concretado el momento en el que efectivamente se produjo el daño, tal como exige el artículo 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), ni se ha requerido por el instructor su subsanación o mejora, como ordena el artículo 71 de la LRJAP-PAC.

2.2- No se ha practicado la prueba testifical solicitada por el reclamante en su escrito inicial, y reiterada posteriormente, sin que se haya tampoco acordado su denegación o improcedencia, tal como exige el artículo 9 del RPRP, en relación con el artículo 80.3 de la LRJAP-PAC.

2.3- Los informes técnicos, de 4 de febrero de 2011 y de 28 de febrero de 2011, no dan respuesta suficiente a las diversas cuestiones planteadas en el escrito de reclamación, ni tampoco en la solicitud de informe del instructor del procedimiento, de fecha 10 de diciembre de 2010. Deberá complementarse dicho informe técnico en los términos interesados por el instructor.

2.4- No consta en el expediente remitido la totalidad de las actuaciones y documentos obrantes en los expedientes de solicitud de licencia de obra nueva, ni tampoco en el de concesión de la licencia de actividad de garaje. Respecto a esta última, procede que por los servicios técnicos municipales se informe acerca de las razones jurídicas que motivaron su otorgamiento así como el estado actual de la licencia concedida.

2.5- No consta en las actuaciones cual fue el momento en el que inicialmente, y por primera vez, se comunicó al promotor que el proyecto básico presentado en base al acta de alineaciones y rasantes -aprobada por la Comisión de Gobierno el 7 de abril de 2003- incumplía el PGOU. Dicho dato es esencial a los efectos de analizar la cuestión de fondo aquí discutida, e incluso para determinar el momento a partir del cual se inició el computo del plazo legal para reclamar.

2.6- El artículo 11.1 del RPRP, establece que una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, a los efectos de que pueda formular las alegaciones que a su derecho convenga así como presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes. Dicho trámite de alegaciones fue verificado por el reclamante, presentando escrito de alegaciones con fecha de registro de entrada de 17 de marzo de 2011. Sin embargo, una vez elaborada la Propuesta de Resolución se le dio traslado de la misma, lo que ocasionó que el reclamante formulara nuevo escrito de alegaciones, interesando la nulidad del procedimiento y por ende de la PR, solicitando una vez más que se practicase la prueba testifical propuesta y que se incorporase al procedimiento de responsabilidad patrimonial copia de los expedientes administrativos de licencia de obras mayores y de licencia de actividad de garaje. Dicho traslado, al interesado, de la Propuesta de Resolución es contrario a la tramitación prevista en el artículo 11.1 del RPRP.

En definitiva, el reclamante no ha concretado el momento en el que efectivamente se produjeron los daños cuya causación imputa a la Administración, no se han practicado, ni tampoco declarado improcedentes, las pruebas solicitadas. En el expediente que se informa no constan los dos expedientes administrativos de los que trae causa. Los informes técnicos son incompletos, como se ha dicho anteriormente, la Propuesta de Resolución no da respuesta a todas las cuestiones planteadas, de todo ello se deduce que la tramitación del procedimiento es insuficiente.

Por lo demás, la Propuesta de Resolución es de fecha 4 de abril de 2011, la solicitud de Dictamen es de 13 de mayo de 2011, con registro de entrada en este Organismo el 8 de junio de 2011, de lo que resulta que el procedimiento se resolverá una vez vencido el plazo máximo para su tramitación, el cual, conforme al artículo 13.3 RPRP, es de seis meses.

3. En atención a las deficiencias observadas en la tramitación de procedimiento, se considera necesario la retroacción de las actuaciones, requiriendo a la entidad reclamante para subsanación y mejora de su solicitud; practicando, en su caso, las pruebas solicitadas o, en su caso, declarando su improcedencia, y recabar los informes complementarios; para posteriormente otorgar nuevo trámite de vista y audiencia y emitir nueva Propuesta de Resolución. Sin lo cual no es posible, en el momento actual, un pronunciamiento de este Organismo sobre el fondo de la cuestión planteada.

C O N C L U S I Ó N

Procede retrotraer las actuaciones, en los términos del Fundamento II.