



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 3 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de julio de 2011.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.F.G., en nombre y representación de la entidad mercantil M., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público urbanístico (EXP. 387/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es la propuesta de resolución formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arona por defectuoso funcionamiento del servicio público urbanístico.

La naturaleza de la propuesta de resolución y del procedimiento del que trae causa determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Alcalde Presidente para solicitarlo conforme a los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

II

El hecho esencial por el cual la mercantil reclamante sostiene su pretensión resarcitoria consiste en que, según su escrito de reclamación, el 6 de noviembre de 2002, la Secretaria accidental del Ayuntamiento de Arona expidió una certificación, con base en el informe de la Oficina Técnica, en relación al expediente de consulta urbanística con R.E. 44174, de 30 de Octubre de 2002, en el que informaba al solicitante acerca de las condiciones de edificabilidad de su parcela en la carretera TF-28 del Valle de San Lorenzo, (...) que "la edificabilidad neta sobre la parcela no

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

sobrepasará tres metros cuadrados de techo por metro cuadrado de suelo, ni la altura de 10 metros correspondiente a planta baja, 1ª y 2ª, estimándose las dos primeras plantas a usos comerciales pudiéndose utilizar el último nivel (2ª) planta como residencial u otro compatible”.

Con fecha de 11 de enero de 2006, tres años y dos meses después, se presentó por el reclamante escrito solicitando licencia urbanística de obra mayor para la construcción de un edificio de tres plantas y sótano en el solar sito en la carretera TF-28 del Valle de San Lorenzo, (...), acompañando proyecto técnico de ejecución y proyecto de infraestructura común de telecomunicaciones, visados por los respectivos colegios profesionales.

Continúa alegando el reclamante que, mediante Resolución de la Alcaldía, número 2006004714, de 7 de julio (se deduce que es del año 2006), se comunicó a la reclamante que el Área Técnica del Servicio Urbanismo había informado desfavorablemente los proyectos presentados, por no resultar conforme con el vigente PGOU el uso residencial pretendido para la tercera planta del edificio proyectado, así como porque las instalaciones de protección contra incendios no se adaptaban íntegramente a lo dispuesto por la NBE-CPI/96, a cuyos efectos se concedió trámite de audiencia al solicitante, por plazo de 10 días, quien compareció el 3 de agosto siguiente solicitando una ampliación del plazo concedido.

Asimismo, alega el reclamante en su escrito de reclamación, que se mantuvo una reunión entre el técnico redactor del proyecto y la Oficina Técnica Municipal, en la que ésta dio su conformidad al cambio de uso inicialmente propuesto (residencial) al de oficinas, lo que ocasionó la presentación de un reformado del proyecto inicialmente presentado. El proyecto reformado fue visado por el COAC el 17 de agosto de 2006, presentándose tres ejemplares del mismo ante el Ayuntamiento el 23 de agosto siguiente, entendiéndose el reclamante que con ello quedaban subsanados los reparos formulados.

Se alega en el escrito de reclamación que, con fecha 1 de marzo de 2007, se notificó a la empresa solicitante el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Arona, adoptado en sesión de 9 de febrero de 2007, por el que se resolvía denegar la licencia municipal de obra mayor para la construcción de un edificio de locales comerciales y oficinas al considerar que el proyecto técnico presentado incumplía las determinaciones del PGOU, por cuanto prevé la construcción de oficinas en una parcela en la que el único uso permitido es el comercial y sus complementarios y que incumplía el artículo 19 de las normas

urbanísticas de aquél, en cuanto que presentaba una edificabilidad cuyo coeficiente superaba el límite máximo establecido (un metro cuadrado por metro cuadrado) y en cuanto a la altura, que en algunos casos superaba el límite máximo de 10 metros.

III

Salvo el escrito de 6 de noviembre de 2002, de la Secretaria accidental, no figuran incorporados en el expediente ninguno de los escritos e informes que se citan anteriormente, y que se consideran relevantes para fundar el Dictamen solicitado. Razón por la que se estima procedente solicitar del Ayuntamiento de Arona la remisión del expediente completo de consulta urbanística, además de aquellos informes técnicos que sirvieron de base para denegar la licencia de obras en su día solicitada, así como los acuerdos al efecto adoptados y su comunicación a la interesada, y cualesquiera otra información relativa al expediente de solicitud de licencia de obra mayor que pudiera incidir en la cuestión de fondo aquí planteada.

Por otra parte, en el expediente sólo figura, folio 73, un informe incompleto, de un folio, sin fecha, ni identificación del técnico que lo emite, ni firma del mismo, y al que aparentemente le faltan páginas, además de ser emitido con posterioridad al trámite de alegaciones (al primero de ellos) pues en su parte inicial se refiere al escrito de alegaciones presentado el 30 de marzo de 2011; razón por la que no sólo es incompleto sino además extemporáneo. Recuérdese que es preceptivo el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se le imputa la causación del daño y que ha de figurar obligatoriamente en virtud del art. 10 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo) y que éste ha de ser emitido en el plazo de diez días, en la fase de instrucción y antes de dar traslado al reclamante para vista del expediente y alegaciones, lo cual ha de verificarse inmediatamente antes de dictar la Propuesta de Resolución (artículo 11 RPRP).

El informe técnico, que debe ser emitido por técnico distinto al que instruye el expediente, no puede sustituirse por un informe jurídico emitido por otro servicio que no fue el presuntamente causante del daño por el que se reclama, que se centra en una certificación de la Secretaría accidental, evacuando una consulta urbanística.

El procedimiento se inició el 1 de junio de 2007, mediante la presentación del escrito de reclamación. La Propuesta de Resolución es de 14 de junio de 2011. Luego el procedimiento ha durado, hasta el momento, más de cuatro años, sin que se

observen en su tramitación razones que justifiquen tal actuar administrativo, lo que ha justificado que la reclamante presentara una queja formal, sin que hasta la fecha haya constancia de que hubiere obtenido respuesta a la misma. Tampoco consta que el procedimiento se haya suspendido por las razones contempladas en el artículo 42.5 de la LRJAP-PAC.

Tras la presentación del escrito inicial, el primer acto administrativo que se dicta, según resulta del expediente remitido a este Organismo, es la Resolución de la Alcaldía, núm. 7541/07, de 28 de noviembre de 2007, ampliando el plazo resolutorio (art. 49 LRJAP-PAC), e informando al reclamante de los efectos del art. 42.4 LRJAP-PAC, así como del órgano competente para ordenar la instrucción y resolución del procedimiento, folio 22 del expediente, sin que conste que se haya acordado expresamente la incoación del procedimiento ni la designación de instructor.

Vencido el plazo resolutorio, y la prórroga del mismo, casi dos años después de la presentación del escrito inicial, se dictó el Decreto de la Alcaldía, de fecha 30 de abril de 2008, folio 23, solicitando un informe del Área Técnica del Servicio Urbanístico, el cual no consta haya sido emitido. Dicha actuación administrativa es contraria al artículo 47 de la LRJAP-PAC, que ordena a los particulares y a la Administración el cumplimiento de los plazos y términos en la misma establecidos.

Casi dos años después, nuevamente sin que la tramitación del procedimiento se haya impulsado de oficio durante este tiempo, ni se haya cumplido el criterio de celeridad que rige la ordenación del procedimiento (art. 74 LRJAP-PAC), con fecha de 22 de enero de 2010, se dicta el Decreto de la Alcaldía, núm. 16/2010, folio 25, encomendando a un Técnico de la Administración General "la emisión de informes jurídicos relativos al expediente núm. 29 /2007", del que traen causa las presentes actuaciones.

Un año y dos meses después, el 5 de marzo de 2011, folios 26 y 27, se dicta la Propuesta de Resolución, sin que medie ningún acto de instrucción.

Previamente, con RE de 25 de febrero de 2011, el reclamante había solicitado que se resolviera expresamente el procedimiento y se le informara del estado de la tramitación del expediente, así como que se procediese a identificar al funcionario o autoridad competente y/o responsable de la tramitación del mismo, a los efectos de lo previsto en el art. 42.7 de la LRJAP-PAC.

El 30 de marzo de 2011 se presentó por el reclamante el escrito de alegaciones, folios 63 a 71, evacuando el trámite conferido mediante comunicación de 5 de

marzo, con RS de 9 siguiente, folio 29, firmado por el instructor, quien coincide con el técnico encargado de elaborar el informe jurídico que había sido solicitado por Decreto de la Alcaldía 16/2010, folio 25, lo cual no parece oportuno, sin que, además, conste en el expediente remitido su designación como instructor.

Atendiendo a un oficio de 1 de abril de 2011, que no consta en el expediente, por el Servicio de Disciplina Urbanística y Licencias, se emite un informe, folio 73, acerca del contenido de las alegaciones presentadas por el reclamante. En dicho informe se afirma que “la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la entidad mercantil M., S.L. se interpone contra esta Administración por alteración del planeamiento”, y que “la reclamación ha de ser rechazada de plano por cuanto no se ha producido ninguna alteración del planeamiento urbanístico actual, vigente desde 1993 (...)”. Sin embargo, de los escritos de la entidad reclamante se desprende que la reclamación se deduce frente a los daños presuntamente causados como consecuencia de la respuesta errónea a una consulta urbanística, no por alteración del planeamiento.

Otorgado nuevo traslado al reclamante, éste formula un segundo escrito de alegaciones, con fecha 1 de junio de 2011, folios 75 a 81.

Finalmente, con fecha 14 de junio de 2011, se emite una nueva Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio. Folios 82 y 83.

Por lo demás, no consta que en el procedimiento se haya acordado la apertura del periodo de prueba, no habiéndose practicado la propuesta por la reclamante, en su escrito inicial, ni tampoco se ha acordado respecto a su procedencia o improcedencia, lo que causa indefensión a la reclamante pues la Administración no tiene por ciertos los hechos por aquélla alegados. (Artículos 80 y 81 LRJAP-PAC, y 9 del RPRP).

Por otro lado, no es procedente la tramitación del procedimiento abreviado (143 LRJAP-PAC, y 14 del RPRP) pues no se dan en el presente caso los presupuestos para ello, a la vista del contenido de la Propuesta de Resolución.

En el escrito por el que se da traslado para trámite de audiencia, se apercibe a la interesada que si no se persona en trámite alguno del procedimiento y tampoco lo hace en el trámite de audiencia, se podría acordar el archivo de las actuaciones. Dicha comunicación, además de improcedente puesto que la reclamante ya se había personado en el procedimiento mediante varios escritos, denunciando incluso la

demora injustificada, resulta contrario a las reglas que disciplinan el procedimiento del que traen causa las presentes actuaciones, puesto que éste no comenzó de oficio, sino a instancia de parte, de lo que cabe concluir que no resulta de aplicación el artículo 11.3 del RPRP, que está previsto exclusivamente para los procedimientos iniciados de oficio.

Por lo demás, no consta, en el expediente remitido, que en el procedimiento se haya designado instructor del mismo.

En conclusión, procede recabar del Ayuntamiento solicitante la remisión de los informes y escritos antes referidos, igualmente, a la vista de que existe discrepancia sobre los hechos acaecidos y sobre su apreciación, procede retrotraer las actuaciones y realizar el trámite probatorio exigido por la normativa general sobre procedimiento administrativo común (art. 80.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), una vez recabados los preceptivos informes de los Servicios afectados, Secretaría General y Urbanismo, en los términos ya indicados.

En la tramitación del expediente, conviene recordar, habrán de observarse, específicamente, las previsiones contenidas en los artículos 41, 42, 47, 78, 80.2, 81, 83, y en su caso 145.3, todos ellos de la LRJAP-PAC.

A continuación, en fin, procede dar nueva audiencia al reclamante, formular una nueva propuesta de resolución y someter asimismo ésta al Dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

Es necesario completar el expediente, realizando e incorporando al mismo los trámites expresados en el Fundamento III, y remitir el expediente completo a este Consejo Consultivo, para la emisión de nuevo Dictamen sobre el fondo de la cuestión planteada.