



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 484/2011

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.M.G., en nombre y representación del G.M.G., S.L., que, a su vez, actúa en nombre y representación de la empresa H.T.I.C., S.L., por los perjuicios económicos ocasionados en relación con la ejecución del Proyecto Básico denominado "Hotel cinco estrellas", en la Rajita de Erque, por la ineficacia de la licencia de obras concedida por el Pleno del Ayuntamiento de Vallehermoso (isla de La Gomera), a consecuencia del cambio de planeamiento producido con la entrada en vigor del Plan General de Ordenación del municipio (EXP. 424/2011 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Orden resolutoria de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la anterior Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias. Se señala que actualmente la ordenación territorial es competencia de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, según lo dispuesto en el Decreto 170/2011, de 12 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

Dicha Propuesta ha sido emitida ante la reclamación presentada por H.T.I.C., S.L., por el perjuicio económico que se reputa causado por la actuación de la Administración, en cuanto ha originado la pérdida de eficacia de la licencia de obras

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

concedida por el Pleno del Ayuntamiento de Vallehermoso para la ejecución de un Proyecto Básico denominado "Hotel cinco estrellas".

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), que ha sido remitida por el Sr. Consejero citado, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. La representante de la empresa afectada alega que su mandante obtuvo la referida licencia para la ejecución del Proyecto Básico antedicho, en la zona denominada "La Rajita de Erque", en el término municipal de Vallehermoso, acordada en sesión plenaria del Ayuntamiento celebrada el 19 de diciembre de 2002, en relación con un suelo calificado de urbano con uso residencial y tolerancia hotelera, de acuerdo con las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de 1988.

4. El 7 de abril de 2004 la interesada solicitó la prórroga de la licencia concedida, con la finalidad de acometer paralelamente las obras de acondicionamiento y adaptación del muelle existente y de regenerar la playa allí situada, respondiendo el Ayuntamiento, a través de oficio de 30 de abril de 2004, que no procedía la misma.

Posteriormente, el 17 de de octubre de 2006 la empresa presentó al Ayuntamiento el Proyecto de Ejecución del mencionado Hotel, solicitando al efecto un plazo de cinco años.

5. El 26 de julio de 2006 la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) aprobó de forma definitiva el Plan General de Ordenación de Vallehermoso, que entró en vigor el 8 de junio de 2009, una vez publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife nº 107 de dicha fecha. En dicho Plan General se clasifica y categoriza el suelo de "La Rajita de Erque" como suelo urbano, no consolidado para la urbanización, obligando por ello a la propietaria del suelo, su mandante, a la ejecución sistemática.

Poco después, mediante Acuerdo de la COTMAC de 29 de junio de 2009, se aprobó el Plan Especial del Paisaje Protegido de Orone, donde se sitúa el suelo en cuestión, que entró en vigor el 24 de septiembre de 2009, el cual lógicamente reitera la referida clasificación del suelo afectado.

6. Por ello, la licencia concedida por el Ayuntamiento en el año 2002 y la autorización para el Proyecto de Ejecución obtenida por silencio administrativo al no

darse respuesta a la solicitud, que nunca han sido declaradas incursas en situación de caducidad por la Administración municipal competente, han devenido ineficaces al no ser posible en la actualidad, dada la normativa urbanística vigente, la construcción del Hotel en cuestión.

En definitiva, sostiene la interesada que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 35.c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLRHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, tiene derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de la ineficacia sobrevenida de los títulos administrativos habilitantes para realizar las obras mencionadas. Lo que es un hecho lesivo derivado de las actuaciones tanto de la Administración autonómica, por ser la competente para aprobar definitivamente el PGO de Vallehermoso y el Plan Especial del Paisaje Protegido de Orone, como por el Ayuntamiento de Vallehermoso al aprobar, en sus fases previas, el referido PGO, considerando que existe responsabilidad solidaria de ambas Administraciones, aunque, no obstante, ha presentado reclamación de responsabilidad patrimonial ante ambas.

A este fin, estima que la valoración total del daño sufrido por el que se reclama es de 1.570.406,70 euros; montante que se desglosa en 1.102.508,44 euros por los honorarios de redacción del Proyecto Básico y el Proyecto de Ejecución de la regeneración de playa y embarcadero, presentado en el Ayuntamiento el 17 de octubre de 2006, más el gasto de visado de ambos, y 467.898,26 euros por impuestos, tasas y arbitrios abonados para la obtención de la licencia inicial de obras, concedida el 19 de diciembre de 2002.

7. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar son de aplicación tanto la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Y, asimismo, la regulación aplicable al caso, esencialmente la reguladora de la ordenación del territorio y urbanismo.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 8 de junio de 2010.

La tramitación se ha realizado de acuerdo con la normativa aplicable al efecto, particularmente en su fase instructora, constandingo, asimismo, el informe del Servicio Jurídico.

Por último, el 1 de julio de 2011 se emitió la Propuesta de Orden habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin que haya justificación alguna para tal dilación, lo que no obsta a que se resuelva expresamente, sin perjuicio de que la interesada pueda entender desestimada su reclamación, al existir obligación legal al efecto (arts. 42.1, 43.1 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, considerando el órgano instructor que con la entrada en vigor del PGO de Vallehermoso y el Plan Especial de Paisaje Protegido de Orone no se ha producido ningún cambio en la clasificación y categorización del suelo de "La Rajita de Erque", manteniendo el mismo la condición de urbano no consolidado.

En cuanto a la eventual ineficacia de la licencia originalmente obtenida por la interesada, el instructor considera que ello no se produce por el cambio de planeamiento, como dice aquella, sino por otros motivos. El primero es la caducidad no declarada de la licencia, aparte de que su eficacia estaba condicionada a la obtención de los permisos sectoriales correspondientes, como la previa Declaración de Impacto Ecológico, al incluirse la actuación proyectada en un área de sensibilidad ecológica, y la autorización para las obras de demolición de las naves industriales existentes en la zona, pues se encuentran en el dominio público marítimo terrestre.

A mayor abundamiento, la entidad reclamante debió acometer el desarrollo de la unidad de actuación con carácter previo a la solicitud de la referida licencia, como condición ineludible para su obtención y actuación.

2. Al respecto, ha de determinarse si la actuación realizada por la Administración, que se ha indicado, genera daños y perjuicios a la interesada que

tienen el concepto de lesión, que no tiene que soportar, en aplicación de lo previsto en el art. 35, c) del TRLS, variándose la clasificación y categorización del suelo con tal efecto.

Pues bien, en informe de la Dirección General de Ordenación Territorial de 13 de octubre de 2010 se señala en relación con la categorización del suelo que, en el Plan Especial y en función de lo establecido en el artículo 51.1.b) del Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, se definen las distintas categorías de suelo urbano, siendo el no consolidado aquel que no se encuentra integrado por terrenos que, además de los servicios previstos en el art. 50.a).1 del mismo Texto Refundido, no cuentan con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, en los términos precisados por las Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico y el Plan General. Por tanto, del informe resulta que la zona de La Rajita, al no cumplir tales condiciones, es suelo urbano no consolidado.

En este sentido, la interesada no solo no ha acreditado que sea suelo urbano consolidado al reunir estas condiciones antes de la aprobación de la planificación, sino que no lo ha alegado.

3. Ha de señalarse que, en la documentación remitida por el Ayuntamiento, que obra en el expediente, consta en Informe técnico emitido el 21 de noviembre de 2002, en su punto segundo, que, en sesión ordinaria de 11 de octubre de 2001, el Ayuntamiento en Pleno aprobó el Convenio Urbanístico de "La Rajita" con la empresa interesada, señalándose en su punto Séptimo que ésta asume los deberes establecidos en el art. 73 del TRLOTENC, relativos al suelo urbano consolidado.

Además, en otro informe municipal emitido el 22 de noviembre de 2010, relativo a la situación de la licencia en cuestión, se admite que el suelo afectado por el proyecto al que se refiere la licencia otorgada es urbano y podría ser considerado como consolidado.

Sin embargo, aparte de no justificar tal posible consideración, que no calificación, el propio informe señala que el antedicho Convenio tenía carácter preparatorio en relación con la futura modificación de la normativa urbanística, en orden a posibilitar la construcción del hotel, reconociéndose que no se podía conceder, por tanto, licencia al amparo del Convenio, de acuerdo con las Normas Subsidiarias de Planeamiento entonces vigentes. Lo que así se considera.

Justamente, como se destaca en el informe de la Dirección General de Ordenación del Territorio de 15 de febrero de 2011, dichas Normas Subsidiarias fueron aprobadas definitivamente por la CUMAC el 29 de julio de 1988, en los núcleos de La Rajita, La Dama, Alojera y Chipude, suspendiéndose su aprobación en el resto del término municipal. Y, concretamente, se clasificó el suelo de La Rajita como suelo urbano, delimitándose la unidad de actuación con determinaciones específicas, advirtiéndose en relación con el artículo 45 de las Normas Subsidiarias, que el sistema de actuación es el de compensación y que se cederán al Ayuntamiento de Vallehermoso el resto de los terrenos que comprenda la totalidad de la finca donde se ubiquen los afectados por la actuación.

Así, la categorización como suelo urbano no consolidado implica la cesión de suelo y aprovechamientos y la ordenación pormenorizada con carácter previo a la concesión de la licencia municipal, ante lo que la interesada se limita a alegar que las Normas Subsidiarias de 1988 asumen la consolidación urbanística, con ordenación pormenorizada de la zona, sin justificarlo y sin que ello responda a la realidad fáctica.

En resumidas cuentas, al tiempo de la presentación de la solicitud de licencia, el suelo de La Rajita era urbano no consolidado, y conforme a lo dispuesto en el TRLOTENC, era obligación de la interesada y solicitante de la responsabilidad patrimonial, como propietaria del suelo, el desarrollo previo de la unidad de actuación por el sistema de compensación.

IV

1. La entidad interesada alega, en lo relativo al desarrollo de la correspondiente unidad de actuación, que no se delimitó ésta en la Normas Subsidiarias, sino que, atendiendo a la naturaleza del ámbito de la misma, con propietario único, se estableció una unidad homogénea para justificar cesiones al Ayuntamiento y la ejecución de determinados equipamientos y dotaciones según la ordenación pormenorizada de tales Normas, pero no solo esta alegación no se corresponde con la realidad de actuaciones, sino que carece de apoyo normativo, no existiendo unidades homogéneas en las Normas subsidiarias o en otras Normas aplicables al fin alegado o a cualquier otro propósito.

Por tanto, en este caso es exigible la elaboración y aprobación de un Proyecto de Compensación, la ejecución de las obras de urbanización, con cesión a la Administración actuante de terrenos y ejecución de obras de infraestructura y

equipamiento previstos en el Plan, así como la previsión de las medidas necesarias para asegurar la conservación de la urbanización realizada.

Particularmente [art. 72.2.a), b) y c) TRLOTENC], los propietarios han de ceder gratuitamente, en suelo no consolidado, los terrenos necesarios para los viales, parques y jardines o el funcionamiento de los restantes servicios públicos y de los sistemas generales que en su caso se incluyan en el ámbito correspondiente, con reparcelación del suelo para la materialización del 10 por 100 de aprovechamiento urbanístico.

2. Por consiguiente, la interesada no acredita, y, además, de las actuaciones se deduce, que, en el momento de subsanarse y concederse la referida licencia, el suelo no contaba con los requisitos, legalmente previstos, necesarios para ser categorizado como suelo urbano consolidado; esto es, parece que no solo estaba clasificado por la normativa como no consolidado, sino que su situación real corresponde a esta categorización.

Además, el Convenio ya referido tenía una finalidad preparatoria de la futura construcción del Hotel, estando supeditado a lo dispuesto en las Normas Subsidiarias vigentes en dicho momento, que no categorizaban el suelo como consolidado y que establecían como sistema de actuación propio del no consolidado, el sistema de compensación, sin demostrarse que se hubiera desarrollado.

En consecuencia, las modificaciones de planeamiento aprobadas por la Administración autonómica no variaron, en efecto, tal clasificación y categorización del suelo y, por ende, los derechos y también deberes de la interesada respecto al suelo de su propiedad.

En cuanto a la valoración sobre la eficacia de la licencia hecha en la Propuesta, se considera que su eventual ineficacia no ha sido generada por la actuación autonómica, en relación con la precedente obtención de los preceptivos permisos sectoriales correspondientes.

En este sentido, de lo expuesto resulta que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración autonómica y el daño sufrido por la interesada, razón por la que se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, respecto a dicha Administración, de acuerdo con los argumentos anteriores, no existiendo, por tanto, responsabilidad solidaria.

No se entra a conocer, en este Dictamen, acerca de la responsabilidad que, en su caso, pudiera corresponder al Ayuntamiento de Vallehermoso, quien en el trámite de alegaciones del presente procedimiento no compareció y ante el que, también, se ha presentado por la interesada reclamación de responsabilidad patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

Procede desestimar la reclamación que la interesada presenta frente a la Administración autonómica, en relación con las actuaciones de ésta en el asunto al que aquélla se refiere.