



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 9 9 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de diciembre 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 M., S.L., por daños fundamentados en el expediente de solicitud de Licencia de Obra Mayor nº 3/2006, previa emisión de certificación urbanística, como consecuencia del funcionamiento del servicio público urbanístico (EXP. 661/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. 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.

2. La naturaleza de la Propuesta de Resolución y del procedimiento del que trae causa determinan 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.

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC. Así, concretamente:

- La entidad afectada es titular de un interés legítimo que le atribuye legitimación activa en el procedimiento incoado, ya que alega haber sufrido perjuicios patrimoniales derivados presuntamente del funcionamiento del servicio

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

público urbanístico, teniendo por consiguiente la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Arona, como Administración responsable de la gestión del Servicio presuntamente causante del daño.

La reclamación se interpuso dentro del plazo de un año, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente, individualizado en la mercantil interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación tanto la 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. Asimismo, también es específicamente aplicable el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio concernido, de titularidad municipal.

II

1. El procedimiento se inició el 1 de junio de 2007, mediante la presentación del escrito de reclamación. 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 expresa de instructor.

Vencido el plazo resolutorio, y la prórroga del mismo, 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.

Casi dos años después, nuevamente sin que la tramitación del procedimiento se hubiera impulsado de oficio durante todo este tiempo, ni 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 actuaciones ahora analizadas.

Un año y dos meses después, el 5 de marzo de 2011, folios 26 y 27, se dicta la primera Propuesta de Resolución, sin que se hubiese completado la 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 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 09 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 es conforme con las reglas que rigen el instrucción del procedimiento.

Atendiendo a un oficio de 1 de abril de 2011, 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 posteriores 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, sin que se hubiese acordado la apertura del periodo de prueba, no practicándose en consecuencia la propuesta por la reclamante, en su escrito inicial, tampoco se había resuelto expresamente

respecto a su procedencia o improcedencia; actuación instructora que no se acomoda a lo previsto en los artículos 80 y 81 LRJAP-PAC, y 9 del RPRP.

2. La Propuesta de Resolución fue remitida a este Organismo emitiéndose el Dictamen número 453/2011, de 22 de julio, en el que se ponía de manifiesto una serie de defectos en la tramitación del procedimiento y se concluía diciendo que: “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 otorgar nueva audiencia al reclamante, formular una nueva propuesta de resolución y someter asimismo ésta al Dictamen de este Consejo Consultivo” y se concluía considerando que era necesario completar el expediente, realizando e incorporando al mismo los trámites expresados en el Fundamento III del citado Dictamen, y remitir el expediente completo a este Consejo Consultivo, para la emisión de nuevo Dictamen sobre el fondo de la cuestión planteada”.

3. Posteriormente, tras la práctica de los actos de instrucción necesarios, entre los que consta la emisión de informe, practica de prueba, tramite de vista y audiencia, mediante escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Arona, de 10 de noviembre pasado, con RE en este Consejo el 14 siguiente, se remite una nueva Propuesta de Resolución, desestimatoria, de fecha 3 de noviembre de 2011, acompañada del expediente completo.

4. Subsanadas pues las deficiencias en fase de instrucción del procedimiento observadas en el anterior Dictamen, cabe ahora considerar que en la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

5. Conforme al art. 13.3 RPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. Este plazo se ha incumplido sobradamente aquí sin que se aprecien razones que justifiquen tal dilatada fase de instrucción. No obstante,

de acuerdo con los arts. 42.1 y 43 LPAC en relación con el art. 142.7 de la misma, la Administración debe resolver expresamente, aún fuera de plazo.

III

1. Previa solicitud del representante legal de la mercantil interesada, el 6 de noviembre de 2002 la Secretaria accidental del Ayuntamiento de Arona expidió una certificación, con base en el informe previo 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, sita en la carreta TF-28 del Valle de San Lorenzo, núm. (...).

2. Según la referida certificación, “la edificabilidad neta sobre la parcela no 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” (...). “El presente informe recoge las condiciones urbanísticas de los parámetros más relevantes de la parcela en cuestión. Las condiciones propias se encuentran recogidas y publicadas en el B.O.P. nº 30 (anexos) de 10 de marzo de 1993” (...).

3. 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 carreta TF-28 del valle de San Lorenzo, núm. (...), acompañando proyecto técnico de ejecución y proyecto de infraestructura común de telecomunicaciones, visados por los respectivos colegios profesionales. El 13 de enero siguiente se presentó el acta de alineaciones que se había suscrito con el Ayuntamiento el 14 de noviembre de 2002, así como la hoja de cálculo. El 27 de enero de 2006 se presentó el proyecto de telecomunicaciones.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía, número 2006004714, de 7 de julio de 2006, se comunicó a la empresa 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 a lo dispuesto en la normativa que le era de aplicación, a cuyos efectos se concedió trámite de audiencia al solicitante, por plazo de 10 días.

5. La empresa interesada presentó un escrito el 3 de agosto siguiente solicitando una ampliación del plazo concedido, alegando que el 26 de julio anterior se celebró una reunión entre el técnico redactor del proyecto y la Oficina Técnica Municipal, en la que se acordó realizar las oportunas correcciones al inicial proyecto, a fin de adaptarlo a las directrices de la oficina técnica, lo que motivó la presentación de un reformado del proyecto. No hay constancia escrita de dicha reunión.

6. 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, al cambiar el uso residencial de la tercera planta al de oficinas.

7. En fecha 1 de marzo de 2007, se notificó 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 acordaba denegar la licencia municipal de obra mayor para la construcción de un edificio de locales comerciales y oficinas al considerar que:

“La parcela no reúne las condiciones de solar y no puede acreditarse por el solicitante el cumplimiento de los deberes a los que se hace referencia en el artículo 72.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y ello sin perjuicio que el proyecto técnico presentado incumplía las determinaciones del PGOU vigente en lo referente al uso, por cuanto prevé la construcción de oficinas en una parcela en la que el único uso permitido es el comercial y sus complementarios (garaje, instalaciones, etc.), incumple el artículo 19 de las Normas Urbanísticas de aquél ya que presenta una edificabilidad cuyo coeficiente supera el límite máximo establecido ($1\text{m}^2/\text{m}^2$) y en cuanto a la altura reguladora, puesto que en algunos sectores del edificio se supera el límite máximo de 10 metros, y ello sin perjuicio de que no se ha emitido el informe preceptivo del Servicio de carreteras del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife”

8. Contra la citada resolución la empresa no presentó recurso alguno, deviniendo firme y consentida.

IV

1. La mercantil reclamante alega en su escrito de 28 de septiembre de 2011, en el tercer escrito de alegaciones, al evacuar el trámite de audiencia que le fue conferido, que no reclama por la denegación de la licencia, ni por la pérdida de edificabilidad sobrevivida por cambios de planeamiento -que no se han producido-, ni por lucro cesante ni tampoco por pérdida de oportunidad, sino exclusivamente por

el daño causado "como consecuencia única de un acto administrativo erróneo", la certificación urbanística emitida el 6 de noviembre de 2002 por el Ayuntamiento actuante, en base a la cual se elaboró un proyecto técnico inservible, poniéndose de manifiesto el daño en el momento en el que se denegó la licencia de obras, a partir de lo cual quedó clara la definitiva inviabilidad del proyecto técnico y por ende la producción del daño. Especifica que desde el momento en que se emitió el certificado de la información urbanística, no cabían los usos, altura y edificabilidad recogidos en aquél, lo que se puso de manifiesto definitivamente en la comunicación de la denegación de la licencia urbanística solicitada. Alega que el proyecto elaborado se ajustaba "al uso, volumetría, edificabilidad y alturas de la parcela" en base al certificado emitido, como consecuencia y de conformidad con el mismo. Señala además que tal proyecto devino inservible en lo relativo al uso residencial, a la volumetría, edificabilidad, alturas e incluso en lo referente al uso comercial en las dos primeras plantas, el cual tampoco está permitido, pese a lo informado inicialmente. Considera, por todo ello, que concurre nexo causal entre el actuar de la Administración y el daño causado, que cuantifica en 115.767,99€, en concepto de gastos abonados por la elaboración del proyecto básico y tasa municipales.

2. El fundamento de la desestimación de la reclamación, en el que descansa la Propuesta de Resolución, tras analizar las nuevas alegaciones formuladas por la mercantil reclamante, se basa, por un lado en que el proyecto presentado era inviable, pues la parcela no reunía la condición de solar, lo que es el motivo principal de la denegación de la licencia urbanística de obra mayor solicitada en el expediente 3/2006 OBMAYOR, considerando que la inviabilidad del proyecto inicialmente redactado estaba implícita desde su elaboración, pues éste no contemplaba las actuaciones necesarias para que la parcela adquiriera la condición de solar, ex artículo 72.2 y 147 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, al tratarse de un suelo urbano no consolidado, siendo éste el motivo por el cual considera que ha de desestimarse la reclamación puesto que la causa de haber quedado inútiles los gastos de redacción del proyecto inicial -únicos gastos por los que se reclama- fue que dicho proyecto no contemplaba una condición indispensable: por causa exclusivamente imputable al interesado el proyecto no contemplaba las actuaciones necesarias para que la parcela adquiriera la condición de solar, además de constatarse otros 15 incumplimientos en el proyecto presentado, destacando el técnico informante, folio 114, que al no presentar recurso

alguno el reclamante, frente a la denegación de la licencia, consintió con el motivo principal de la denegación de aquélla.

Por otro lado, considera la Propuesta de Resolución, que la reclamación fue interpuesta fuera de plazo establecido, ya que según manifiesta la propia empresa reclamante en su escrito de alegaciones de 12 de agosto de 2011, folio 151, ésta tuvo conocimiento de que el proyecto inicial no era válido, por contemplar el uso residencial en la segunda planta, el día 2 de mayo de 2006, en el transcurso de una reunión celebrada en el Ayuntamiento, presentando la reclamación de responsabilidad patrimonial el 1 de junio de 2007, por lo que es extemporánea.

V

Con carácter previo al análisis de las dispares consideraciones jurídicas y fácticas que sostienen la reclamante y la Administración, conviene centrar el objeto del debate. La principal cuestión de fondo a dilucidar en el presente caso es la atinente a las consecuencias jurídicas que, en su caso, hayan de derivarse de la emisión por la Secretaría General del Ayuntamiento afectado de una certificación que contiene información urbanística errónea y, en base a la cual, se encarga un proyecto básico y de ejecución que deviene totalmente inútil al ajustarse a aquélla. Así como, qué efectos jurídicos ha de producir el incumplimiento por el promotor de alguna de las condiciones establecidas en la certificación urbanística. Por último, en qué momento previo a la interposición de la reclamación ha de establecerse el inicio del cómputo del plazo, a los efectos de considerar, o no, cumplido el requisito previsto en el artículo 142.2 LRJAP-PAC.

1. En primer lugar, y en lo relativo al plazo para reclamar, sin desconocer que, efectivamente, consta en el expediente administrativo que el representante ha manifestado en su escrito de 12 de agosto de 2011, que en la reunión mantenida con el técnico del Ayuntamiento, el 2 de mayo de 2006, éste le mostró su sorpresa ante la presentación de un proyecto que contemplaba un uso de vivienda, incompatible con el planeamiento vigente; también consta que la empresa reclamante ha alegado reiteradamente que cobró conocimiento de que su Proyecto era inservible, definitivamente, en el momento en el que le fue notificado el acto de denegación de la licencia urbanística, el 1 de junio de 2007, aunque lo cierto es que mediante Resolución de la Alcaldía, número 2006004714, de 7 de julio de 2006, se le comunicó 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. Aún tomando

esta fecha como determinante del inicio del cómputo del plazo éste no se habría sobrepasado, sin que la instrucción del procedimiento permita llegar a otra conclusión, por lo que incumbe a la Administración la prueba de la extemporaneidad de la reclamación y a falta de una prueba clara y contundente en contra, en el presente caso, cabe apreciar que el término del plazo establecido en el artículo 142.2 LRJAP-PAC para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se cumplió, puesto que la entidad interesada ejercitó la acción de acuerdo con la teoría de la "actio nata", es decir a partir del día en el que la acción pudo ser ejercitada, cuando conoció el alcance e importancia de los daños objeto de reclamación, no con la denegación de la licencia de obras, acto administrativo dictado por órgano competente, con motivación y razonamiento jurídico necesarios, formalmente notificado, sino con la notificación de la resolución de 7 de julio de 2006, frente a cuya eficacia, contundencia y motivación no puede oponerse la inicial noticia obtenida en dicha reunión de 2 de mayo de 2006, como pretende la Administración, sin que conste acta de la misma ni, en consecuencia, sin que se conozcan los términos exactos de la información facilitada por el técnico municipal en aquella reunión informal. Sólo es con la notificación formal y escrita de la denegación de la licencia cuando la empresa reclamante pudo valorar definitivamente el alcance de los daños ocasionados, conociendo en ese momento los efectos lesivos en su patrimonio, interpretación ésta que se considera más acorde a la exigencia de interpretación más favorable al actor.

2. Despejada la cuestión planteada acerca de la determinación de la fecha del inicio del cómputo del plazo para reclamar, procede entrar ahora a analizar la cuestión de fondo objeto de los dispares criterios antes expuestos. Así, conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la generación del daño. Este Consejo ha dictaminado en anterior ocasión, que: "en esa relación de causalidad hay que distinguir, por un lado, la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño y, por otro lado, la imputatio facti o consideración que el ordenamiento haga de cuál de los hechos integrantes de la serie es determinante de la causación del daño. La determinación de la primera es una cuestión empírica: Todo hecho que aparezca como *conditio sine qua non* de un resultado es causa de éste. La *imputatio facti*, por el contrario, es una cuestión jurídica: No basta que un hecho de la serie causal se presente como *conditio sine qua non* del resultado

dañoso, porque ello conduce a que se ponga a cargo de su autor todas las consecuencias de su actuación. Es necesario además un criterio jurídico que impute a ese hecho la causación del daño. Sólo una vez establecida así la relación de causalidad se podrá determinar el sujeto que debe reparar el daño (*imputatio iuris*), lo cual se decide con criterios exclusivamente jurídicos, porque ese deber únicamente puede resultar, por definición, de su atribución por el ordenamiento.

Por esta razón, la presencia, como *conditio sine qua non*, del funcionamiento de un servicio público en la serie causal de un daño no es suficiente para afirmar jurídicamente la existencia de un nexo causal entre uno y otro. Es necesario además un criterio jurídico que atribuya el resultado al funcionamiento de ese servicio. La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público revela que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse tangencialmente en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que no tenía el deber jurídico de soportar; sino que es necesario que exista un nexo causal directo -entendido como proceso causal del que forma parte la actuación administrativa e *imputatio facti* entre el perjuicio y dicho funcionamiento. Prescindir del nexo causal o de un aspecto esencial suyo como la *imputatio facti* o imputación objetiva lleva a convertir innecesaria y antijurídicamente, a los recursos públicos en aseguradores universales de todos los daños que los particulares sufran, aun cuando hayan sido causados por otros o no provengan de riesgos engendrados por la existencia *pro bene civitatis* de los servicios públicos. Así, si el funcionamiento de un servicio público es parte del proceso causal de un resultado dañoso que no se hubiera producido sin la actuación culposa o dolosa de un tercero, no se puede imputar el daño al funcionamiento del servicio por lo que no existirá nexo causal entre éste y aquél" [Dictamen 97/2007 (Sección 2ª) de 2 de marzo].

3. Procede también recordar lo que este Consejo ha expresado respecto al funcionamiento del servicio público urbanístico en relación a la emisión de certificaciones urbanísticas con contenido erróneo. Así, a modo de ejemplo, cabe acudir al reciente Dictamen número 32/2011, de 19 de enero, Secc. 2ª, según el cual: "no ofrece dudas que de los errores de la Administración al informar a los particulares sobre cuestiones urbanísticas, puede emanar responsabilidad patrimonial, pues existe una constante jurisprudencia en esta materia, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de dicho Tribunal, de 7 de marzo de 2000 (RJ 2000 2731), en relación con este tipo de consultas afirma que «aun cuando no vinculen al órgano municipal, generan derecho a indemnización de los costes de proyecto y demás gastos que procediesen si la

licencia que posteriormente se pretendiese a tenor de la información se denegase conforme ha establecido la Jurisprudencia de este Tribunal». También, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del mismo Tribunal, de 5 de noviembre de 1984 (RJ 1984 5756), se especifica, como es obvio, que “no quiere decirse con ello que las consultas urbanísticas carezcan de toda virtualidad, puesto que, en efecto, pueden fundamentar una responsabilidad del Ayuntamiento, si después de responder a una consulta, deniega una licencia a un proyecto concordante con la misma, con base a circunstancias o datos urbanísticos que debieron tenerse en cuenta a la hora de prestar la información”. Lo mismo dispone en la actualidad la propia normativa legal vigente, de aplicación con carácter general (Ley 8/2007, de 28 de mayo: art. 6 b), que ha venido así a hacer explícitas ahora las eventuales consecuencias resultantes de la alteración de los criterios sobre los que la Administración procede a dar respuesta a la consulta formulada por los particulares concernidos en el ejercicio de un derecho que les está reconocido legalmente, ya desde la normativa vigente con anterioridad (Ley 6/1998, de 13 de abril: art. 16.3), tal y como se señala claramente en nuestro Dictamen 54/2009, de 29 de enero. Como antes se indicaba, en virtud del art. 6 b) de la Ley 8/2007, en su segundo párrafo, se establece ahora que “en todo caso, la alteración de los criterios y las previsiones facilitados en la contestación, dentro del plazo en el que surta efectos, podrá dar derecho a la indemnización de los gastos en que se haya incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, en los términos del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”.

4. Por su parte, el Tribunal Supremo, entre otras muchas en su STS de 6 de marzo de 1985 (RJ/1985/2003), Sala Tercera, viene declarando que “una información inadecuada o errónea constituirá un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, que daría lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, declarando asimismo que “la cuantía de la indemnización por información errónea no podría comprender nada más que el coste oficial del valor del proyecto y las tasas municipales”, en el caso, claro está, de que resulte acreditada la concurrencia de los restantes requisitos para que nazca el derecho indemnizatorio.

5. En el presente caso y respecto a los daños por lo que se reclama, la existencia de la lesión patrimonial está suficientemente acreditada por la documentación obrante en el expediente al efecto instruido, así como la realidad y contenido erróneo de la certificación urbanística expedida el 6 de noviembre de 2002, en lo referido a los usos permitidos, tanto residencial como comercial, edificabilidad,

volumetría y altura, constando que dicha certificación fue expedida en abierta discordancia con el contenido del PGOU, adoleciendo en consecuencia de invalidez por errónea e inexacta siendo contraria a las previsiones del PGOU, lo cual, por sí solo, no implica directamente el nacimiento de la obligación de resarcir el daño. Llegados a este punto, sólo cabe determinar si la Administración Local debe responder por los daños causados o si, por el contrario la actuación de la mercantil afectada rompe el nexo causal o si interfiere en él de alguna manera.

6. En atención a la doctrina y jurisprudencia antes expuesta, cabe considerar que lo relevante es la constatación de la existencia o no de una prueba inequívoca de la que pueda desprenderse de manera concluyente la conexión de los daños alegados con el funcionamiento del servicio público concernido. La instrucción del procedimiento permite alcanzar esta conclusión, resultando oportuno recordar que incumbe la carga de la prueba a quien alega la existencia de un derecho (artículo 80.1 LRJAP-PAC). En consecuencia, y más allá de la actividad instructora, corresponde al propio reclamante la carga de trasladar al procedimiento administrativo la convicción plena sobre la efectividad de los derechos que pretende hacer valer en el curso de dicho procedimiento, convicción que, en este caso, el reclamante ha alcanzado a trasladar. Así las cosas, discrepando de la Propuesta de Resolución ha de prosperar la presente reclamación, al menos parcialmente, pues ha quedado acreditada la producción del hecho lesivo en el ámbito y con ocasión de la prestación del servicio público urbanístico, por lo que es posible determinar la existencia de relación de causalidad entre los daños patrimoniales sufridos por la entidad reclamante y el funcionamiento de dicho servicio, siendo imputable su causa a la Administración gestora que, por tanto, ha de responder por ellos, al vulnerar el principio de confianza legítima que aquélla debe observar en su actuación, conforme a las exigencias del artículo 3.1 de la LRJAP-PAC, actuación administrativa que creó una apariencia de legalidad que indujo a la parte interesada a encargar y abonar las costas de los proyectos técnicos necesario para la tramitación de la solicitud de licencia urbanística, en defensa de sus legítimos intereses; luego correctamente denegada. Debe tomarse en consideración que la empresa afectada obtuvo una certificación urbanística errónea y que en base a la creencia de su apariencia de legalidad encargó unos proyectos necesarios que ha devenido totalmente inútiles, con abstracción de que ulteriormente solicitara la licencia de obras. Es lo cierto que la empresa sufrió un perjuicio patrimonial por encargar un proyecto basado en una información urbanística errónea, que devino inútil fundamentalmente por causa de contemplar unos usos contrarios al planeamiento pero ajustados a la certificación,

sin perjuicio de que el promotor no haya cumplido con los deberes urbanísticos que le impone la legislación vigente, lo cual, sin duda, justifica entre otras razones la imposibilidad de obtener la licencia de obras. Pero aquí no se reclama por la denegación de aquella, sino por los gastos del proyecto inicial, que, por las razones expuestas, han de ser ahora asumidos por la Administración autora del hecho lesivo ocasionado por el funcionamiento anormal de los servicios públicos de ella dependientes.

7. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho en virtud de lo expuesto anteriormente. Al interesado le corresponde la indemnización por los daños padecidos, que se justifica han sido producidos por la emisión, el 6 de noviembre de 2002, de una certificación de aprovechamiento urbanístico errónea que expresa condiciones urbanísticas contrarios al planeamiento, lo que generó una pérdida patrimonial para la mercantil reclamante que actuó guiada por lo expresado por la Administración. En definitiva, procede que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados a la entidad mercantil reclamante como consecuencia de la expedición de la ya citada certificación urbanística, en base a la cual se acordó encargar a S.A. la redacción de los correspondientes proyectos técnicos y de infraestructura común de telecomunicaciones, dentro de los parámetros urbanísticos erróneamente certificados por el Ayuntamiento, deviniendo éstos inservibles, sin que conste mala fe de la reclamante y sin que la Administración haya cuestionado el importe de los mismos, que ha quedado suficientemente acreditado en virtud de la documental aportada, de lo que resulta que éstos son efectivos, probados y derivados de la relación de causalidad exigida.

La cifra resultante, por mandato del art. 141.3 LRJAP-PAC, se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen no se considera ajustada a Derecho. Procede indemnizar a la empresa reclamante, M., S.L., en el importe correspondiente a los honorarios profesionales por la redacción del proyecto de obras y por las tasas abonadas, por las razones expuestas en el Fundamento V.