



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 4 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de junio de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por I.P.A., en nombre y representación de M.F., S.A., por daños ocasionados como consecuencia de la anulación por Sentencia del Acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento, adoptado el 31 de enero de 2003, referido a la Unidad de Actuación A-02 "Lazareto" (EXP. 235/2012 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 Las Palmas de Gran Canaria tras presentarse reclamación de indemnización por daños derivados de la pérdida económica que se alega ha causado la anulación, mediante Sentencia, del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado el 31 de enero de 2003, referido a la ejecución por la interesada de la Unidad de Actuación A-02 "Lazareto".

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), debiendo ser remitida por el Sr. Alcalde del antedicho Ayuntamiento, según el art. 12.3 de dicha Ley.

3. El representante de la empresa afectada A.F., S.A., alega que el 4 de abril de 2002 F.I., S.A., de la que es sucesora en sus derechos y obligaciones su mandante, solicitó al Ayuntamiento que se le concediera la referida ejecución, dentro del sector urbanístico de La Isleta correspondiente al Plan General de Ordenación Urbana (P.G.O.U.) del municipio, por el sistema de ejecución empresarial, aportando al

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

respecto títulos de dos propiedades en la calle Lazareto y el proyecto de urbanización y manifestando su disponibilidad para firmar el correspondiente convenio urbanístico, y la aportación de las pertinentes garantías.

Precisamente, el 18 de junio de 2002 y con carácter previo a la tramitación del expediente, el Alcalde dictó el Decreto por el que dispuso la asunción de la iniciativa de la empresa antecesora de su mandante y la incoación del procedimiento para la probación del proyecto de urbanización de la UA referida y el sistema de ejecución del mismo.

En este sentido, tras la realización de los trámites precedentes, en sesión celebrada el 31 de enero de 2003 el Pleno del Ayuntamiento acordó la adjudicación a la mencionada empresa de la ejecución de la UA mediante el sistema propuesto y la aprobación definitiva del proyecto de urbanización.

Sin embargo, habiéndose impugnado en vía contencioso-administrativa dicho Acuerdo, por la Sección Segunda de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) se dictó Sentencia por la que se anuló éste, resolución que fue notificada a su mandante el 30 de noviembre de 2009. Así, con arreglo a las pruebas practicadas durante el proceso, se consideró probado que el suelo objeto de la actuación urbanística en cuestión era urbano consolidado, de modo que, en aplicación de la disposición transitoria primera y el artículo 73.4 de la Ley 9/1999, de Ordenación del Territorio de Canarias, no puede delimitarse la UA en dicho tipo de suelo, sin que sea posible invocar por parte de la Administración urbanística la prerrogativa del *ius variandi* y una potestad normativa discrecional para conseguirlo. En este sentido, la Sentencia razona que la Corporación Local no tiene potestades discrecionales en la materia en controversia, especialmente en lo que referente a la categorización y clasificación del suelo.

4. Consecuentemente, el reclamante considera que la anulación le ha causado a la empresa que representa un daño valorado en 2.202.826,01 euros, en cuanto que el cumplimiento del encargo que supone la ejecución del Acuerdo plenario señalado le generó gastos por tal cuantía. Al respecto se aduce que no hay contrato, resolución administrativa o norma jurídica que imponga a su representada la obligación de soportar los daños derivados de la anulación del Acuerdo mencionado, por lo que reclama tal cantidad en concepto de indemnización.

5. En ausencia de normativa autonómica en la materia, es aplicable la regulación básica al efecto, constituida por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de

los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), siendo una materia, cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Así mismo, lo es la normativa ordenadora del servicio concernido, en relación con el art. 54 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.

II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 29 de noviembre de 2009, desarrollándose la tramitación de acuerdo con su regulación legal y reglamentaria, no habiéndose en particular propuesto medios probatorios.

Finalmente, el 20 de abril de 2012, se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás. No obstante, pese a que tal exagerada demora ha de conllevar los efectos administrativos pertinentes y, es claro, los económicos que procedieren, cual aquí sucede, es obligado resolver expresamente (arts. 42.1 y 7; 141.3; 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 desestima la reclamación, en cuanto se mantiene que no hay daño derivado de actuación administrativa. Así, siendo cierto que se adoptó el Acuerdo de referencia por el Ayuntamiento en Pleno, con adjudicación de la actuación urbanística mediante ejecución empresarial en la UA en cuestión, también lo es que no es eficaz, según la normativa aplicable, hasta que se apruebe el correspondiente convenio, que no se ha aprobado, ni formalizado por la Administración.

Además, el PGO-2011, al igual que hacía el PGO-2005, tal y como se afirma en la Sentencia antes citada, mantiene la calificación de la zona como suelo urbano consolidado por la urbanización, sin que ello suponga cambio alguno en lo que respecta a la posición, altura y usos de las edificaciones, hasta el punto de que, al no

poderse delimitar la UA por este motivo, no se tiene que ceder el 10% del aprovechamiento lucrativo al Ayuntamiento.

En definitiva, no concurren en el presente asunto los presupuestos necesarios para poder imputar a la Administración la responsabilidad dimanante del hecho alegado. Es decir, no se puede reputar el daño como lesión antijurídica, debiéndolo soportar la interesada.

2. En el análisis de adecuación jurídica ha de tenerse en cuenta, desde luego, la STSJC a la que se ha hecho referencia.

Así, se observa en ella que, tomado el Acuerdo de que trae causa por el Ayuntamiento, corresponde a la adjudicataria iniciar los trámites para actuar el sistema de ejecución empresarial, requiriéndose finalmente la aprobación y descripción, en escritura pública, de un convenio urbanístico.

En definitiva, el Acuerdo, que se anula, es el acto definitivo que cierra la fase previa, de elección y adjudicación del sistema de ejecución, abriendo la siguiente, de aplicación de ésta propiamente dicha.

Precisamente, el Acuerdo deviene nulo porque, según la prueba practicada durante el proceso, el suelo afectado es urbano consolidado por la urbanización. En este sentido, se requiere un juicio del planificador sobre la consolidación, y, aunque no es retrospectivo y reglado, pues en ocasiones será necesaria la reurbanización, ello no supone que la mínima discrecionalidad del planificador pueda ejercitarse al margen de la determinación legal de los requisitos para la categorización de este suelo. Por tanto, si los terrenos cuentan con todos los servicios propios del suelo urbano consolidado, se integran en la malla urbana y no podrá el plan, so pretexto del ejercicio del *ius variandi* con la finalidad de reurbanización de una zona deteriorada, incluir dicho suelo en otra categoría, como en este supuesto.

3. En lo que aquí importa, pues, a la luz de la Sentencia y de la regulación aplicable, ha de convenirse que no sólo el suelo afectado ha de mantener su calificación de urbano consolidado, sino que el proceso no estaba en fase de ejecución, al no haberse formalizado el convenio urbanístico al efecto entre el Ayuntamiento, que ha de aprobarlo, sin haberlo hecho aún, y la adjudicataria de la ejecución empresarial.

En consecuencia, la interesada no estaba facultada para ejecutar materialmente el instrumento planificador (art. 119.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacio Naturales de Canarias),

debiéndose proceder según su art. 117.1, conforme a las previsiones del pertinente convenio urbanístico de ejecución. Por consiguiente, las actuaciones realizadas por la adjudicataria son ilícitas y, por ende, efectuadas por su cuenta y riesgo, sin que de su ineficacia surja responsabilidad alguna imputable a la Administración.

4. No obstante, no hay duda de que el 18 de junio de 2002, previamente a la tramitación del expediente, el Alcalde dictó Decreto por el que dispuso la asunción de la iniciativa de la empresa antecesora de la interesada, con incoación del procedimiento para la aprobación del sistema de urbanización de la UA y su adjudicación, culminando con el Acuerdo anulado. Por ello, en orden a iniciar la fase de ejecución, la adjudicataria debió realizar trámites que le generaron gastos ciertos, propios de la elaboración del correspondiente proyecto de urbanización, sin que, con el mencionado fundamento, pueda cuestionarse esta actuación, con su efecto económico. Así, su realización es debida, siendo forzosa, al acto del Ayuntamiento, que, con dicho Acuerdo, decidió ilegalmente alterar la clasificación del suelo de la UA.

Al respecto se observa que, de acuerdo con el art. 35 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, siendo su fin (Sentencia 164/2001 del Tribunal Constitucional) impedir que los particulares soporten todas las consecuencias patrimoniales negativas que puedan derivar de la ordenación y disciplina urbanística, los supuestos indemnizatorios en este ámbito, siendo responsable del daño la Administración urbanística, incluyen el caso que nos ocupa, asimilable a la indebida suspensión de otorgamiento de licencias o anulación de medidas de protección de la legalidad urbanística o de órdenes de ejecución.

Esto es, la actuación ilícita de la Administración local genera que pueda ser responsable de daños a la adjudicataria, aunque en el sentido expuesto limitado tan solo con carácter limitado a la elaboración del proyecto de urbanización. Además, de acuerdo con la documentación disponible, sin contradicción por la interesada, ha de advertirse que, en la ordenación urbanística anulada, las parcelas de la UA tenían cierta edificabilidad, con cesiones obligatorias y gratuitas para dotaciones y el 10% del aprovechamiento para el Ayuntamiento, resultando que, en la Adaptación del PGO efectuada tras la Sentencia y aprobada provisionalmente, se incluyen tales parcelas en suelo urbano consolidado con idéntica edificabilidad y cesiones, pero incluso sin el antedicho aprovechamiento.

5. Por lo tanto, existe cierto nexo causal entre la actuación administrativa y el daño padecido por la empresa interesada, pero limitada al extremo reseñado previamente, siendo desde esta concreta y exclusiva perspectiva, no conforme a Derecho la Propuesta de Resolución. Por eso, debe estimarse parcialmente la reclamación e indemnizarse a la interesada en cuantía que resarza los gastos tenidos, relativos a la actuación de preparación de la fase ejecutiva limitados a los que debió efectuar, a consecuencia del Acuerdo luego anulado, en los extremos que devengan inservibles de mantener la interesada su condición de adjudicataria, procediendo su actualización (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

En los términos y por las razones expuestas, debe estimarse la reclamación parcial y limitadamente, indemnizándose a la interesada según se indica en el Fundamento III.5.