



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 9 / 2 0 1 3

(Pleno)

La Laguna, a 7 de febrero de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad mercantil N., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del incorrecto funcionamiento de ese Ayuntamiento en la tramitación de un Plan Parcial (EXP. 3/2013 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 21 de diciembre de 2012, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva interesa preceptivo dictamen por el procedimiento de urgencia, al amparo de los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de N., S.L. por los supuestos daños y perjuicios causados por “la deficiente actuación” del Antedicho Ayuntamiento en la aprobación del Plan Parcial SAU-PSR-1, toda vez que la anulación judicial del mismo, al incurrir en causa de nulidad de pleno derecho tras la transformación por el vigente planeamiento facultado al efecto del suelo afectado de urbano a rústico común y protegido, de modo que, consecuentemente, el referido Plan Parcial se ha quedado sin posibilidad de desarrollo y, por ende, se imposibilita la urbanización y construcción contemplada en el contrato de cesión de suelo por obra futura firmado el 12 de febrero de 2001 entre la interesada y T.S.A.

El daño que se alega causado se evalúa en el escrito inicial en 10.000.000 de euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha del fin del procedimiento y de la

---

\* **PONENTE:** Sr. Brito González.

posible conclusión del procedimiento por terminación convencional mediante acuerdo indemnizatorio o compensación en especie.

## II

1. La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP); siendo notificada el 29 de marzo de 2011, pues tuvo lugar el 19 de marzo de 2012.

2. La reclamación ha sido presentada por persona legitimada para ello, en cuanto propietaria de los terrenos afectados por la actuación urbanística, que adquirió por compraventa de fecha 11 de septiembre de 2000 formalizada en escritura pública con el fin de integrarla en el PLAN PARCIAL SAU PSR-1; extremos que se acreditan en las actuaciones, así como la representación legal, como administradores mancomunados, de quienes actúan en nombre de N., S.L.

No obstante, ha de advertirse que, según se adelantó, dicha entidad concertó con T.S.A. contrato de cesión de suelo por obra futura, comprometiéndose la primera a ulterior transmisión de la propiedad de la finca y la segunda a su urbanización y construcción, lo que comportaba el desarrollo del Plan Parcial y, por tanto, los Proyectos de urbanización y edificación correspondientes. Por eso, producida la aprobación definitiva del Plan Parcial, N., S.L. percibiría como contraprestación el doce por ciento de los metros cuadrados que se construyeran sobre la totalidad de la parcela de superficie neta que resultara del Proyecto de edificación.

Sin embargo, aunque el Plan Parcial fue aprobado por el Ayuntamiento, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, confirmada por ulterior Sentencia del Tribunal Supremo, fue anulado por la razón antes mencionada, los intereses tanto de N., S.L., como de T.S.A. Pero, en todo caso y al margen de los derechos y obligaciones entre las partes del contrato de cesión comentado, en los términos descritos, N., S.L. está legitimada para solicitar ser indemnizada como propietaria del terreno afectado.

3. El procedimiento se ha tramitado según la normativa aplicable en lo concerniente a los derechos de la interesada, respetándose su derecho de defensa, salvo en lo que luego se expondrá, desde la admisión del escrito de reclamación, con sus diversas alegaciones y extremos relativos a lo previsto en el art. 6 RPAPRP, hasta el trámite probatorio, proponiendo pruebas y efectuándose su práctica. Y también,

en principio, el de audiencia en cuanto que éste se realizó permitiendo la presentación de nuevas alegaciones o presentación de elementos de juicio, siendo contestadas las cuestiones por ella planteadas de una u otra forma, sin perjuicio de la omisión en la vista del expediente del trámite que enseguida se indicará, con el efecto antes expresado.

4. En efecto, se observa que, no obstante, se produce un defecto relevante del procedimiento que genera un vicio determinante de inadecuación jurídica de las actuaciones, por sí mismo, y en relación con el trámite de audiencia, que deviene improcedente por omisión.

Lo que genera no sólo el incumplimiento de los deberes de instrucción y, subsiguientemente, la inadecuada formulación de la Propuesta de Resolución del procedimiento, sino también obsta a que este Organismo se pronuncie sobre el fondo del asunto, en relación con las cuestiones previstas en el art. 12.2 RPAPRP.

Además, se advierten otras imprecisiones en la tramitación que, a mayor abundamiento, procede que sean corregidas, en cuanto pueden generar también vicios procedimentales.

Todo lo cual se explicita razonada y concretamente a continuación.

- Órgano municipal competente para resolver el procedimiento de responsabilidad.

La solicitud de dictamen fue cursada debidamente por la Alcaldesa de La Oliva, de conformidad con el art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación con lo previsto en el art. 21.1.b) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL). Pero esta específica legitimación no supone que la Alcaldía sea el órgano competente para resolver este procedimiento.

En este caso, se incoa el mismo en relación con una actuación municipal que se declara improcedente judicialmente consistente en la aprobación definitiva por el Pleno municipal de un Plan Parcial, sin que conste en el expediente remitido que dicho Pleno hubiera tenido conocimiento siquiera de la reclamación planteada (art. 42 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, ROF).

Los preceptos reguladores de la competencia de los distintos órganos de los Ayuntamientos no prevén expresamente el órgano competente para resolver sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo,

de la primera lectura de los arts. 21.1.k), en relación con los Alcaldes, y el 22.2.j)), en relación con el Pleno, de la LRBRL, puede colegirse que a uno u otro las acciones en defensa del Ayuntamiento en las materias de su respectiva competencia.

En consecuencia, ha de convenirse que la competencia para resolver en este supuesto corresponde al Pleno, que adoptó el Acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial cuestionado tiene la antedicha competencia, concretándose la misma en lo que aquí interesa en el art. 50.17 ROF.

Cabe añadir que las competencias del Pleno pueden delegarse, con las excepciones previstas en propio precepto que contempla la delegación, entre las que no está la aquí aplicable, pero ha de hacerse en el Alcalde o en la Junta de Gobierno Local (arts. 22.4 LRBRL). En este sentido, la Propuesta de Resolución formulada por la instructora nada dice sobre la competencia resolutoria, pudiéndose entender que la tiene la Concejala Delegada de Contratación al ser quien, por Decreto 1290/2012, de 13 de junio, admitió a trámite la reclamación, ordenando su instrucción. Lo que solo podría hacer mediante delegación, que sería no solo improcedente por el motivo explicitado, sino que habría de efectuarse mediante Acuerdo plenario expreso y con las condiciones reglamentariamente fijadas (art. 51 ROF), sin constancia en el expediente del mismo.

- Informes a emitir en el procedimiento.

Constan en el expediente, en orden a fundamentar la Propuesta de Resolución y, ha de entenderse, como parte de la instrucción, informes del letrado O.D.R., informes sobre alegaciones de la interesada y otro emitido por la supuesta abogada del Ayuntamiento E.S.R., desconociéndose si sus autores son personal de la Asesoría Jurídica municipal o letrados externos, cuya intervención permite el art. 174 ROF. Sin embargo, no solo estos informes adicionales no pueden sustituir u obviar a los que procedan con carácter preceptivo, a emitir por el Departamento correspondiente según el caso, aquí por el Servicio con funciones conexas al acto supuestamente lesivo (arts. 10.1 RPAPRP y 172 ROF), sino que esos informes adicionales se refieren a los que preceptivamente deban emitir la Secretaría y la Intervención municipales, que no forman parte de la instrucción como ocurre con el del Servicio concernido.

Procede añadir que el informe del Servicio es relevante a todos los efectos para la instrucción, debiéndose pronunciar sobre las alegaciones de la interesada y, por tanto, sobre la pertinencia de sus argumentos y pretensión indemnizadora, en relación con la actuación que genera el daño por el que se reclama y con el cumplimiento o no de los presupuestos de exigencia de responsabilidad municipal en el caso.

Además, tal informe ha de constar en el expediente a los fines de la realización del trámite de vista y audiencia de la interesada. Por lo demás, no cabe la emisión de informes ulteriores a este trámite, siendo su objeto las alegaciones de aquella a los elementos de juicio presentados, en cuanto introduzcan nuevos elementos fácticos o argumentos técnicos o jurídicos para fundar la decisión de instructor y, por tanto, la fundamentación de la PR, pues ello exigiría traslados a la interesada en orden a respetar su derecho de defensa y el principio de contradicción, suponiendo completar la instrucción en su trámite informativo, en tal caso, sin perjuicio de que la Propuesta deba contestar todas las cuestiones planteadas por la interesada (arts. 84.1 y 4, 85.3 y 89.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)).

- Documentación a incorporar al expediente.

El Plan Parcial fue aprobado por el Pleno, por lo que han de aportarse a las actuaciones copia del acta de la sesión plenaria de aprobación del Plan y sus antecedentes, cuales son informes municipales, -técnico y jurídico- al respecto, acta de la Comisión Informativa.

Máxime cuando tan solo constan en él datos dispersos, sobre los antecedentes sobre la actuación del Pleno al respecto, aun cuando si obren en el expediente otra documentación relevante, como las Sentencias a las que se ha hecho referencia antes y la concerniente al iter seguido en el procedimiento de aprobación inicial y provisional de la primera versión del Plan Parcial, así como el luego presentado por T.S.A., en función del contrato, así mismo mencionados, entre ésta y N., S.L.

### III

Cierto es que estamos ante un procedimiento que se promueve a instancia de un particular, lo que implica que habrá que analizar en su momento la actuación de los promotores del Plan en el devenir de los hechos y su incidencia sobre la reclamación de responsabilidad planteada, pero igualmente cierto es que compete al Ayuntamiento la tramitación del procedimiento, por lo que habrá que determinar si ésta ha sido acertada o, por el contrario, se ha realizado incorrectamente.

En consecuencia, en orden al análisis del fondo de la cuestión suscitada, este Organismo precisa de la documentación antes expresada; esto es:

- Informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, que se entiende el competente en la materia de la que se trata,

correspondiéndole efectuar las funciones en cuestión, en orden a preparar las actuaciones plenarios al efecto, con el objeto que se detalla, en todos sus aspectos relevantes, en el apartado segundo del Fundamento precedente.

- Certificaciones de las actas de las sesiones plenarios de aprobación, inicial (4 de diciembre de 2001) y aprobación definitiva (16 de febrero de 2002), del Plan Parcial; Certificaciones de los Dictámenes de la Comisiones Informativas que los precedieron; informes emitidos por los técnicos municipales, técnicos y jurídicos, que sirvieron de base a la actuación municipal en cada una de las aprobaciones producidas.

- Justificación de la correcta realización del trámite de vista y audiencia a la interesada, en los términos igualmente expuestos anteriormente y en las condiciones exigibles legalmente, como asimismo se observa.

- Propuesta de Resolución debidamente formulada por el instructor competente, con referencia a la competencia resolutoria del procedimiento y el contenido exigido legalmente (art. 89 LRJAP-PAC), en función de las anteriores actuaciones de instrucción.

## C O N C L U S I Ó N

La formulación de la Propuesta de Resolución no es jurídicamente adecuada, procediendo retrotraer las actuaciones por las razones y a los efectos expresados en los Fundamentos II y III, incluyendo trámite de vista y audiencia y remisión de la documentación reseñada, con formulación de la nueva Propuesta de Resolución que se entendiere procedente, a remitir a este Organismo para ser dictaminada, sin caber por todo ello emitir Dictamen sobre la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento municipal y la lesión alegada y, en su caso, la valoración del daño y la indemnización propuesta.