



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 4 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arico en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por S.E.V.G., en representación de G.I., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos municipales (EXP. 402/2013 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente informe tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Arico, al serle presentada una reclamación por los daños que se entienden causados por la existencia de informes contradictorios emitidos en relación con una solicitud de informe de viabilidad, por una parte, y por la otra, con la solicitud de licencia de obra mayor y previa calificación territorial, efectuada por la empresa reclamante.

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), remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arico, de acuerdo con el art. 12.3 de la LCCC.

3. El representante de la empresa afectada afirma que el día 12 de febrero de 2013 se le notificó la Resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, de 24 de enero de 2013, por la que se le denegó el otorgamiento de la licencia de obra mayor, solicitada con la finalidad de desarrollar la actividad de elaboración de "compost", en el lugar de su propiedad, (...), situado en (...) Polígono 10, pues se

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

considera que la actividad referida es de carácter industrial y prohibida en la Normas Subsidiarias de Planeamiento de Arico (NSPA).

Así, contra dicha Resolución se formuló recurso de reposición, desestimado por la Junta de Gobierno Local, de 7 de marzo de 2013, por los aducidos con anterioridad.

4. Sin embargo, con carácter previo se solicitó al Ayuntamiento el informe de viabilidad para la actividad de creación de compost (expediente 253/2009), el cual tiene por finalidad conocer si dicha actividad era compatible con la normativa urbanística municipal vigente. El 30 de julio de 2009, se emitió Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, por el que se emitió dicho informe, siendo de sentido favorable.

5. El representante de la reclamante alega que existe una manifiesta contradicción en relación con los motivos alegados para emitir un informe de viabilidad favorable y denegarle la licencia de obra mayor. Este proceder de la Administración le ha causado a su mandante graves perjuicios económicos, pues cuando obtuvo dicho informe realizó, confiando que se le otorgaría la licencia solicitada, las oportunas previsiones empresariales, formalizó la contratación del proyecto, los reformados del mismo y realizó las correspondientes gestiones administrativas.

Así, por dichos conceptos realizó gastos por un valor total de 7.635,70 euros, a lo que se añade los daños morales y los beneficios dejados de obtener, reclamando una indemnización comprensiva de tales conceptos que asciende a 57.635,70 euros.

6. Asimismo, es necesario realizar en relación con los hechos una serie de precisiones, referidas al procedimiento correspondiente a la solicitud de la licencia de obra mayor referida.

Así, consta que el 21 de junio de 2010 la empresa reclamante solicitó al Ayuntamiento de Arico la licencia de obra mayor y calificación territorial con la finalidad de efectuar, en suelo rústico, la obra denominada "Planta de Transferencia y Tratamiento de Residuos en el TM de Arico".

El día 14 de septiembre de 2010, se le requirió la subsanación de los defectos observados en la documentación aportada en relación con el otorgamiento de la calificación territorial y la posterior licencia de obra mayor, requerimiento que no fue atendido; por ello, fue declarada la solicitante desistida del procedimiento referido, a través del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de abril de 2012.

Posteriormente, el día 9 de julio de 2012 el representante de la empresa afectada presentó ante el Ayuntamiento el proyecto denominado "Planta de

Transferencia y Tratamiento de Residuos en el TM de Arico" y, tras la emisión de diversos informes, el 24 de enero de 2013 se dictó el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se denegó la solicitud mencionada.

7. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP). Asimismo, también es aplicable específicamente el art. 54 LRBRL.

II

1. El presente procedimiento se inició a través de la presentación del escrito de reclamación realizada el 8 de abril de 2013.

En lo que se refiere a la tramitación procedimental, al acordarse la apertura del periodo probatorio se propone como medio prueba, por parte de la Administración, la emisión del informe preceptivo del Servicio, lo que implica que con ello se confunden dos trámites procedimentales distintos, el correspondiente a la emisión del informe preceptivo del Servicio (art. 10.1 RPRP) y el trámite de pruebas (art. 9 RPRP), sin perjuicio del valor probatorio que dicho informe pueda tener, que, en teoría, puede ser desvirtuado no sólo durante el trámite de vista y audiencia, sino, de ser previo a ella, durante la fase probatoria.

Así, esta deficiencia formal no causa indefensión a la afectada, ni impide que este Consejo Consultivo entre en el fondo del asunto.

El día 16 de septiembre de 2013, se emitió la Propuesta de Resolución.

2. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los artículos 139 y 142 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el instructor considera que no concurre relación de causalidad entre la actuación de la Administración y los daños reclamados.

Así, se afirma que el informe técnico de viabilidad, que fue de carácter favorable, tiene por objeto la información que constaba en la memoria presentada,

en la que no se hacía referencia a que el uso del suelo iba a ser industrial. Además, en dicho informe se le indicaba que sólo era posible un uso agrícola y se le advertía acerca de la prohibición de darle un uso industrial a las parcelas referidas.

Sin embargo, estima el instructor que en el proyecto presentado para la tramitación de la licencia de obra mayor quedaba claro que las obras a realizar por la interesada estaban dirigidas a la ejecución de una actividad industrial, prohibida en suelo rústico, como ya se le había indicado en el informe anteriormente citado, sin que la PR aprecie incorrección alguna en la actuación de la Administración, considerando que no existió contradicción entre ambas manifestaciones.

2. La empresa reclamante, para obtener de la Administración autonómica autorización para la realización de actividades de gestión de residuos (concretamente la creación de compost preferentemente a partir de restos procedentes de vegetación ornamental), solicitó del Ayuntamiento de Arico el 30 de junio de 2009 el preceptivo (art. 7.2.d. del Decreto 112/2004, de 29 de julio, que Regula el Procedimiento y requisitos para el otorgamiento de las autorizaciones de gestión de residuos, y se crea el Registro de Gestores de Residuos de Canarias) "informe favorable del Ayuntamiento sobre la idoneidad de la concreta ubicación de la actividad con relación al planeamiento vigente". En la memoria presentada junto con tal solicitud por la empresa interesada, dedicada a la producción y comercialización de productos relacionados con la jardinería, se manifestaba que se utilizarán preferentemente residuos procedentes de jardines; por lo demás, en otra parte de la memoria se indicaba con precisión la ubicación de las parcelas catastrales de su propiedad en las que se proponía desarrollar tal actividad. Pues bien, contrariamente a lo que luego afirmarían los informes técnicos municipales, la empresa solicitante no calificaba, ni de agrícola ni de industrial, tal actividad de producción de compost, limitándose a describir brevemente en qué consistiría tal proceso de transformación de materia orgánica de deshecho. La Administración municipal ha venido luego a considerar insuficiente la explicación aportada por el solicitante. Aparentemente pareciera que para el juicio de viabilidad urbanística de la ubicación del uso no era necesario aportar más información; pero si así no lo hubiera considerado el Ayuntamiento, debió haber requerido al solicitante para que subsanara tal carencia mejorando o completando la documentación complementaria aportada. Y a partir de ahí se valoró positivamente la ubicación de las referidas parcelas para sobre ellas producir compost, por lo que se emitió informe favorable al desarrollo de tal actividad en ese concreto lugar. Señalan los posteriores informes técnicos municipales que la solicitud estaba limitada a la producción de compostaje

a partir de la estricta producción vegetal de tales parcelas, y exclusivamente para mejorar el cultivo en su explotación agraria; se trataría así de un uso agrario, y no industrial. Lo cierto, en cambio, es que se solicitó viabilidad urbanística a la producción de compost, procedente preferentemente de residuos de jardines, obviamente situados en otros y diversos lugares (lo que requería seguir el procedimiento del Decreto 112/2004, inaplicable al supuesto de autoproducción para la misma explotación agraria); y a tal solicitud se respondió favorablemente por el Ayuntamiento.

3. El 21 de junio de 2010 la empresa G.I., S.L. solicita Calificación Territorial y licencia urbanística de obras mayores, acompañando al efecto un proyecto técnico. La agencia municipal de desarrollo agrario le formula algunos reparos relativos a las instalaciones y otras intervenciones previstas, concediéndole diez días para su subsanación, transcurridos los cuales le considerarán desistida de la solicitud, y así se acuerda por la Junta de Gobierno Municipal el 4 de abril de 2012. En ningún momento el reparo consistió en objetar el tipo de uso de la actividad a desarrollar.

El representante de la empresa reclamante asegura que no recibió el requerimiento de subsanación, con registro de salida el 16 de septiembre de 2010, y que según la Administración fue notificado el 19 de enero de 2012; tal como se desprende del expediente aportado a este Consejo no consta el recibí de la notificación hasta el 6 de junio de 2012, un año y nueve meses después de adoptado el requerimiento. Para enmendar las deficiencias observadas y dar respuesta al requerimiento la empresa encarga un proyecto reformado, que entrega en el Ayuntamiento el 9 de julio de 2012.

Los sucesivos informes de los servicios técnicos municipales ya no formularán objeciones al proyecto en relación con las instalaciones programadas, acaso por considerar que el proyecto reformado solventó las anteriores, y se limitan a señalar que la actividad a desarrollar constituiría un uso industrial, prohibido por las Normas Subsidiarias de Arico. Sólo en este motivo se basarán los informes de la Agencia municipal de desarrollo agrario (12 de diciembre de 2012) y del Área de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Arico (11 de enero de 2013) para proponer la denegación de la calificación territorial y de la licencia urbanística. Según el primero de tales informes, el compost que se pretende producir en aquellas fincas no parte de residuos generados "por la actividad de la propia explotación", por lo que la figura de la Calificación Territorial es insuficiente para legitimar la intervención,

resultando necesario un Proyecto de Actuación Territorial; según el informe del Área de Urbanismo del Ayuntamiento, también negativo, procede denegar la licencia porque “la actividad proyectada consiste en una actividad industrial, uso que se encuentra expresamente prohibido por las NSPA”. En base a tales informes la Junta de Gobierno Municipal deniega la licencia de obras, alegando exclusivamente y como único motivo que la actividad proyectada supone un uso industrial, prohibido por el planeamiento general municipal.

4. En este procedimiento de responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta el sentido de la reclamación efectuada, no corresponde a este Organismo entrar a valorar la denegación de la licencia solicitada, sino sólo si existe contradicción entre el informe de viabilidad de 2009 y la denegación de la licencia de 2013, y de estimar que existe si se generó un daño a la reclamante por parte de la Administración municipal, del que deba ésta responder.

5. El artículo 6.b. del Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRHL), aprobado por RDL 2/2008, de 20 de junio, de carácter básico, establece que “la alteración de los criterios y las previsiones facilitados” por la consulta urbanística “podrá dar derecho a la indemnización de los gastos en que se hubiera incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, en los términos del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”.

Este precepto dio rango legal a una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo favorable a reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de daños generados por consultas urbanísticas erróneas o incompletas (entre otras, SSTs de 5 de noviembre de 1984, 2 de noviembre de 1987 y 7 de marzo de 2000); también ha dado cabida a esta línea jurisprudencial el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de mayo de 2001 afirma, en el mismo sentido, que *“La contestación errónea a una consulta integra un funcionamiento anormal de la Administración de suerte que el ciudadano que confiando en aquella contestación desarrolla una determinada actuación que venga a resultar frustrada, sufriendo con ello una lesión, tendrá derecho a ser indemnizado”*. También la doctrina de este Consejo Consultivo ha dado acogida a esta línea jurisprudencial, entre otros en los dictámenes 54/2009 o 197/2009.

6. En consecuencia, en el presente caso habrá de analizarse, en primer lugar, si la Administración municipal aplicó criterios distintos y contradictorios en el informe de viabilidad en 2009 y en la denegación de licencia de obras en 2013. De entrada

habrá de reconocerse que tanto en uno como en el otro acto se recordó que, en su interpretación, las NSPA prohibían en las concretas parcelas el uso industrial. Sin embargo, en el primero de ellos validó la producción de compost en tal ubicación, mientras de la solicitud de la empresa G.I., S.L. no cabía interpretar sino que para generar tal producto ésta utilizaría insumos vegetales generados fuera de la explotación. A esta conclusión se llega necesariamente si se tiene en cuenta que los mismos procederían de jardines, inexistentes en las parcelas de referencia, y que, además, el artículo 1.3 del decreto 112/2004 excluye expresamente los residuos que vayan a ser utilizados en la propia explotación agraria. Es decir, el informe de viabilidad solicitado se inscribía en un procedimiento, el del decreto 112/2004, que no resultaba preceptivo para la elaboración de compost de autoconsumo, para la propia explotación agraria. En definitiva, la reclamante solicitó informe de viabilidad urbanística para la actividad de producción de compost a partir de residuos vegetales procedentes de fuera de las parcelas señaladas, y que no estaba destinado a la mejora agrícola de las mismas. Y la Administración municipal, que acaso calificó mal tal uso pretendido, otorgó informe favorable para su ubicación en tales parcelas. Se trate de un uso agrario o industrial, el uso que se pretendía desarrollar por la empresa solicitante era claro: producir compost para ser utilizado fuera de la finca, y a partir de restos orgánicos traídos de fuera. Tal uso fue validado por la Administración municipal en 2009, y rechazado en 2013. Ya fuera por error o de manera consciente, el Ayuntamiento cambió de criterio.

7. Pues bien, debemos ahora estudiar si tal cambio de criterio resulta subsumible en el supuesto del antecitado artículo de la legislación básica de suelo, y si se ha producido un daño indemnizable en aplicación de los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC. En todo caso, este cambio de criterio no puede entenderse justificado por la denominación que el promotor dio a la instalación solicitada, pues tanto en este Proyecto, como en la memoria inicialmente presentada, tiene por objeto la producción de compost.

El solicitante, a partir del informe de viabilidad de 2009, podía racionalmente deducir que en las señaladas parcelas podría desarrollar la actividad de producción de compost elaborado preferentemente a partir de restos procedentes de jardines y para ser aplicado en la mejora de terrenos ajenos a la explotación. Y es al amparo de esta certidumbre que encarga el preceptivo proyecto técnico para solicitar la licencia de obras; tal certidumbre no se debilita, sino que probablemente se refuerza con el requerimiento de subsanación, para cuya atención encarga y presenta un

proyecto reformado. La denegación de la licencia de obras frustra tales expectativas, y convierte en documento inútil el proyecto técnico de obras, generando un daño al reclamante equivalente a los gastos que supusieron su redacción, además de las tasas abonadas a la Administración.

Tal daño, que resulta efectivo, evaluable económicamente e individualizado, por antijurídico no tiene que ser soportado por la reclamante y genera para ésta una lesión imputable al Ayuntamiento de Arico, que resulta responsable del mismo, por lo que habrá de indemnizar a la empresa G.I., S.L.

8. La reclamante solicita ser indemnizada por los gastos de redacción de proyectos por importe de 7.635'70 euros, cantidad que el Ayuntamiento habrá de abonar a G.I., S.L. Esta cantidad se ha de actualizar conforme a lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

También solicita la empresa reclamante ser indemnizada por los perjuicios ocasionados por la pérdida de las expectativas empresariales que generó el informe de viabilidad, y por daño moral. Tal solicitud, a juicio de este Consejo, no puede ser atendida, no sólo porque escapa de la previsión del citado artículo 6.b del TRLS, sino también porque de constituir daños imputables a la Administración derivarían de la denegación de la licencia de obras, cuya adecuación jurídica no es objeto de esta consulta. En este sentido se pronuncia la citada sentencia 134/2001, de 26 de enero del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que afirma: *"En efecto, para determinar el alcance de la lesión sufrida por el interesado debemos centrarnos, exclusivamente, en aquéllos daños y perjuicios dimanantes de la información errónea, de tal manera que aquéllos otros que no deriven directamente de dicha información no podrán ser indemnizados. Y en este supuesto, es decir, daños directamente derivados de la consulta, sólo podemos incluir los gastos del proyecto, incluyendo los derivados del visado, y el importe de las tasas por expedición de licencia urbanística"*.

9. Así, por tales motivos, se considera que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera no ajustada a Derecho. El Ayuntamiento de Arico deberá indemnizar a la reclamante en la cantidad de 7.635,70 euros, actualizada de acuerdo con al artículo 141.3 de la LRJAP-PAC.