



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 131/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Paso en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.E.G.D., por daños ocasionados al no dar a la comunicación previa al comienzo de obras de construcción (vivienda unifamiliar en Lomo Los Caballos) la tramitación prevista en el artículo 221 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto 183/2004, de 21 de diciembre (EXP. 105/2014 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de El Paso, por la presentación de una reclamación por daños, que se alegan producidos por la no actuación de los técnicos municipales previa al comienzo de las obras de construcción de una vivienda unifamiliar en "Lomo Los Caballos", exigida por el art. 221 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por el Decreto 183/2004, de 21 de diciembre.

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 la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de El Paso, conforme con el art. 12.3 LCCC.

* PONENTE: Sr. Fajado Spínola.

3. En lo que se refiere a los hechos, tanto de lo manifestado por la afectada en su escrito de reclamación, como de la documentación obrante en el expediente, se deduce que los mismos acontecieron de la siguiente manera:

Que el 28 de mayo de 2001, la afectada solicitó licencia municipal para la construcción de una vivienda unifamiliar en el "Lomo Los Caballos". Suspendido el procedimiento para previamente obtener la preceptiva Calificación Territorial, hasta el día 17 de abril de 2008 no se solicitó por parte de la afectada la reanudación de su tramitación.

El 27 de junio de 2002, a través de la correspondiente Resolución del Consejero Delegado de Planificación y Sanidad del Cabildo Insular de La Palma se le otorgó la preceptiva Calificación Territorial; sin embargo, se le requirieron diversas correcciones y tras realizarlas se otorgó definitivamente dicha Calificación Territorial el día 31 de agosto de 2004.

4. Posteriormente, ante la inactividad de la Administración, se solicitó el 30 de marzo de 2009 la certificación acreditativa de la obtención por silencio administrativo positivo de la licencia mencionada, que se expidió el 23 de abril de 2009, comenzándose las obras el 2 de julio de 2009.

5. El 19 de mayo de 2010, un vecino denunció a la afectada ante el Ayuntamiento por considerar contraria a la normativa reguladora las construcciones que ésta venía ejecutando. Así, tras diversas actuaciones, el 8 de junio de 2010 se dictó el Decreto 691/2010 de la Alcaldía por el que se ordenó la suspensión de las obras, requiriéndole a la reclamante la legalización de su situación.

El 8 de julio de 2010, la afectada interpuso recurso potestativo de reposición contra dicha Resolución, el cual se desestimó mediante Decreto 899/2010, de 3 agosto, interponiéndose, a su vez, recurso extraordinario de revisión contra el mismo, que fue desestimado por medio del Decreto 275/2011, de 1 de marzo.

Finalmente, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, de los de Santa Cruz de Tenerife, contra el Decreto 691/2010, que fue desestimado a través de la Sentencia de 18 de enero de 2012.

6. En relación con los hechos narrados, la interesada ha manifestado que el Ayuntamiento no realizó con carácter previo al comienzo de las obras ejecutadas la actuación dispuesta en el art. 221 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, que exige a los particulares que comuniquen al Ayuntamiento el inicio de las obras amparadas en una licencia obtenida con al menos

10 días de antelación, estableciéndose en el mismo, además, que si transcurridos 10 días de tal comunicación no se hubiera personado un representante de los servicios técnicos municipales a efectos de señalar alineaciones y rasantes podrá levantarse acta de replanteo en su ausencia e iniciarse las obras.

Por tanto, ante la inactividad de la Administración, cuyos técnicos no se presentaron para realizar dicho señalamiento en el plazo dispuesto en el Reglamento, se procedió a iniciar las obras.

7. Así, la reclamante considera que al no haberse realizado dicha actuación municipal sus obras no se ejecutaron conforme a la normativa vigente, lo que dio lugar a que no pudiera concluirse las mismas, ante la suspensión acordada por el Ayuntamiento a través del el Decreto 691/2010, y que de nada sirvieran las obras ya consolidadas en dicho momento. Tal omisión de la Administración le ha ocasionado daños que se valoran en 148.033,40 euros, incluyéndose 9.000 euros en concepto de daños morales.

8. En el análisis a efectuar, son de aplicación, entre otras disposiciones normativas, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP). Asimismo, también es aplicable el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició el 13 de diciembre de 2012 mediante la presentación del escrito de reclamación y, tras la correspondiente tramitación, el día 29 de octubre de 2013 se emitió la Propuesta de Resolución, que fue objeto del Dictamen 436/2013, de 16 de diciembre. Este Dictamen consideró no ajustada a Derecho la citada Propuesta de Resolución, debiendo completarse la instrucción con determinados informes técnicos. Solicitados y emitidos los mismos, y sometido de nuevo el expediente a audiencia de la reclamante, ésta formula alegaciones por escrito de 3 de marzo de 2014, por el cual se ratifica en su anterior solicitud de responsabilidad y consiguiente indemnización. Finalmente, y a partir de la anterior y la nueva documentación incorporada al expediente, la Administración municipal formula la Propuesta de Resolución que ahora se somete a dictamen.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados por los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

III

1. La nueva Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada. El Instructor entiende que no existe nexo causal entre la omisión de los servicios municipales y los daños sufridos por las mismas razones aducidas en la Propuesta de Resolución anterior. En tal sentido, entiende el Instructor que la indebida ubicación de las obras no deriva de la ausencia de control de las alineaciones y rasantes por sus técnicos municipales, sino de la propia actuación de la interesada, puesto que inició la construcción autorizada en una parcela distinta a la que constaba en el proyecto presentado inicialmente y en la propia licencia, lo cual fue el único motivo de la suspensión de las obras.

2. En el Dictamen anterior (DCCC 436/2013), en los puntos 2 y 3 del Fundamento III, se afirmaba que “en el presente asunto, es preciso partir de un hecho indubitado, no sólo demostrado mediante los informes preceptivos del Servicio, sino que consta como tal en la única Sentencia dictada en el procedimiento: que la causa exclusiva de la suspensión de las obras es que se realizó la construcción en un emplazamiento distinto al proyectado y autorizado por la licencia obtenida”.

Asimismo, a tales elementos probatorios se debe añadir lo manifestado por el representante de la interesada en el escrito de alegaciones presentado con ocasión del nuevo trámite de vista y audiencia, pues afirma que “dicho en otros términos, no habiéndose puesto en duda en ningún momento que la reclamante se haya salido de su parcela, invadiendo la propiedad de un tercero (...)”. En idéntico sentido se afirma por el Arquitecto municipal, en su nuevo informe, que aplicando en todo momento la cartografía de las Normas Subsidiarias “la obra en fase de ejecución se localizaba fuera de la delimitación del asentamiento rural”; efectivamente, según se desprende tal informe técnico, el Arquitecto municipal determinó con precisión que las obras realmente construidas se situaban fuera del lugar proyectado y autorizado por la licencia, después de inspeccionar la zona personalmente y habiendo consultado el plano de ordenación de las Normas Subsidiarias.

Por tanto, no hay duda alguna acerca de que las obras se sitúan fuera del asentamiento rural, cuando de acuerdo con lo proyectado y autorizado debían hacerlo dentro del mismo.

3. Por otro lado, no se ha aportado prueba alguna por la interesada que permita entender que el plano de las Normas Subsidiarias presentaba errores o deficiencias gráficas, ni siquiera existe indicio alguno al respecto, sólo la mera afirmación sin base objetiva alguna de la perito contratada por ella.

En definitiva, se considera correcto el plano de la Normas Subsidiarias por parte del Arquitecto municipal y de los peritos independientes y se confirma su plena validez por la Sentencia judicial que afirma *"Los informes técnicos de la Administración determinan que la ubicación real de la obra se sitúa en lugar distinto del señalado en los planos de situación del proyecto de obras, fuera del ámbito del suelo de asentamiento rural (...). Además, este informe parte de supuestas deficiencias gráficas en la documentación gráfica que sirve de base a las normas subsidiarias. También imputa al informe de G., encargado por el Ayuntamiento, un error en la determinación de las coordenadas UTM que indica como lugar de ubicación real de la obra. Sin embargo, el informe no se basa en una nueva toma de coordenadas de la ubicación real de la obra, ni en ningún informe topográfico que se dice necesario para determinar la situación de la obra"*. Por tanto, el único error que se da en el presente supuesto es el de la interesada al construir donde no debía.

4. En el presente asunto, sin que se cuestione por parte de este Consejo Consultivo la jurisprudencia citada por la afectada relativa tanto a la naturaleza jurídica del trámite del art. 221 del Reglamento referido, como a los efectos de la pasividad de la Administración en sus distintos ámbitos de actuación, no resulta ser de aplicación la misma, pues, como anteriormente se afirmaba, queda claro que el motivo de suspensión de la obras y las consecuencias que se desprenden de la actuación contraria a la normativa urbanística (arts. 176 y ss. 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), dirigida, evidentemente, al restablecimiento del orden jurídico perturbado, nada tiene que ver con las alineaciones y rasantes, objeto exclusivo de la actuación omitida de los técnicos en relación con lo dispuesto en la norma citada, sino que se basa en la contravención, por parte de la interesada, de las condiciones establecidas en la licencia otorgada al respecto, específicamente, las relativas al lugar concreto en donde se debían realizar las obras.

5. En este sentido, en la Sentencia que cita la interesada en sus alegaciones, la Sentencia de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 14

de mayo de 1985, se define con claridad el acto de señalamiento de alineación y rasante, el regulado en el citado art. 221 del Reglamento, como aquel que tiene por objeto la materialización sobre el terreno de la línea de edificación, que separe el suelo privado del público y determine la altura o cota de la que debe partir toda construcción, lo que evidencia que el hecho de situar la construcción en lugar distinto del establecido en la licencia no guarda relación alguna con el señalamiento de alineaciones y rasantes omitido por la Administración.

6. Así, el funcionamiento del servicio en lo que se refiere a la determinación del error de la interesada en el momento de ejecutar las obras proyectadas, situándolas en un lugar diferente al permitido por el Ayuntamiento, ha sido correcto por las razones expuestas.

Además, la deficiencia habida en el mismo al omitirse el trámite referido, teniendo en cuenta la finalidad y naturaleza de dicho trámite, ya expuesta en los puntos anteriores, no ha tenido influencia alguna en la actuación incorrecta de la interesada, que no ha sido inducida por actuación u omisión del Ayuntamiento, debiéndose únicamente al propio actuar de la reclamante.

7. Por todo ello, no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño reclamado por la interesada.

8. La Propuesta de Resolución, que desestima por completo la reclamación efectuada, es conforme a Derecho en virtud de las razones expuestas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.