



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.C.F.L., en nombre y representación de la entidad mercantil A.T.S.L., por daños ocasionados por la emisión de un informe urbanístico supuestamente erróneo (EXP. 185/2014 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos el 25 de abril de 2014 (R.E. 16-05-14), tiene por objeto la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Los Realejos, como consecuencia de la presentación de una reclamación en la que se alega por la empresa interesada haber sufrido un perjuicio económico, consistente en la pérdida de valor de un terreno, debido a la información, supuestamente errónea, facilitada por la Gerencia Municipal de Urbanismo.

2. Se reclama una indemnización de 591.600 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen. Asimismo, es competente el Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y está legitimado del Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

3. Se cumplen los requisitos relativos a la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.3 de la Ley 30/1992, pues aquella se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo, y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

La entidad mercantil A.T.S.L. es titular de un interés legítimo del que deriva su legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo promoverlo ya que, según su pretensión, ha sufrido un daño material derivado del funcionamiento del servicio público afectado, y ostenta en el mismo la condición de interesada (art. 31 LRJAP-PAC). Por otra parte, su representación, mediante D.C.F.L., ha quedado acreditada.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento le corresponde al Ayuntamiento de Los Realejos, como Administración competente al respecto, al ser gestora del servicio prestado y realizar las funciones que interesan.

II

1. El procedimiento se inicia con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la entidad interesada el 30 de enero de 2013. Tal reclamación se fundamenta en los siguientes hechos, según el tenor literal del referido escrito:

«PRIMERO.- Que en marzo de 2009, la mercantil A.T.S.L. negociaba con la entidad M. la implantación de un supermercado en el término municipal de Los Realejos, comprometiéndose A.T.S.L. a entregar en régimen de arrendamiento a M. un solar con unas características concretas para la implantación de la actividad comercial.

(...)

En el seno de estas negociaciones, y como paso previo e imprescindible para alcanzar un acuerdo entre ambas entidades, el 27 de marzo de 2009, la entidad M. S.A. solicitó al Ayuntamiento de Los Realejos la posible viabilidad para la implantación de un supermercado en la parcela situada en el Toscal Longuera, delimitada por las calles Campo, Colombia, Bolivia y Puerto.

Que con fecha de 10 de julio de 2009 se emite por la Secretaria Accidental del Excmo. Ayuntamiento de los Realejos y de su organismo autónomo de Gerencia Municipal de Urbanismo, certificado de cédula urbanística emitida, manifiesta que “en relación con la compatibilidad de uso comercial como complementario del principal deportivo no se establece en el PGO nada en su contrario, y, de acuerdo con

el art. 187 de la normativa urbanística que establece las categorías de los usos complementarios se entiende que es admisible esta compatibilidad de uso”.

SEGUNDO.- Una vez constatada por el Ayuntamiento la viabilidad de la implantación del supermercado de dicha parcela, garantizada con la cédula urbanística de fecha 10 de julio de 2009, A.T.S.L. cierra un acuerdo verbal con el dueño del solar mencionado para elevar a pública la compraventa sobre el mismo, y cerrando en ese momento el contrato de arrendamiento de M. para la instalación por parte de éste de la superficie comercial.

Que posteriormente, con fecha de 21 de julio de 2010, se firma escritura de compraventa.

(...)

TERCERO.- Que en la referida escritura de compraventa se pacta como precio de venta la cantidad de un millón cincuenta mil euros (1.050.000 euros).

Dicho precio se pacta entre A.T.S.L. y el vendedor, valorando la parcela en base a precio de mercado existente en el momento de la compraventa, basado en la cédula urbanística emitida por el Ayuntamiento que también conocía el vendedor y, teniendo en cuenta el contrato de arrendamiento de M. S.A.

CUARTO.- Concedida la licencia comercial por la Consejería de Empleo, Industria y Comercio para la instalación y apertura de establecimiento comercial de consumo cotidiano, se solicitan a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos los títulos habilitantes para la implantación de las actuaciones que habían sido detalladas en la solicitud de viabilidad por parte de M., y que previamente habían sido garantizadas por la cédula urbanística emitida con fecha 10 de julio de 2009.

Sorprendentemente, se suspende el plazo para resolver sobre la solicitud de licencia para la instalación y apertura de un establecimiento comercial de uso cotidiano (...) y finalmente dicha licencia es denegada por la Resolución del Cabildo de Tenerife con fecha de 21 de junio de 2012, en base a que “no se puede asumir la viabilidad del uso solicitado como uso complementario del uso deportivo atribuido como uso planeamiento”.

(...)

QUINTO.- Ante dicha resolución de licencia, y conforme al contrato de arrendamiento suscrito entre A.T.S.L. y M., S.A., el mismo es resuelto por parte de M., S.A.

SEXTO.- Que a la vista de todo lo anterior cabe concluir:

A.T.S.L. adquiere una parcela de terreno cuyas características urbanísticas se encuentran recogidas en una cédula urbanística, en base a la cual el valor de mercado en ese momento asciende a la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS (654.536 €) (Según tasación de T., aportada por la reclamante).

Y una vez finalizado el expediente administrativo de solicitud de licencia por parte de M., S.A., nos encontramos con que el valor de la parcela, si la cédula urbanística hubiera recogido los parámetros denegatorios en el 2010, sería de SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS (62.936 €)».

Por todo lo expuesto, la entidad interesada reclama 591.600 euros, como diferencia de valor del terreno como consecuencia de haberse emitido una cédula urbanística que *“creó una apariencia que inducía racionalmente a los participantes en la compraventa de la parcela sita en la Urbanización Los Postreros a estimar que conforme a la normativa urbanística era viable la implantación del Supermercado, por lo que el precio de mercado de la parcela se multiplicó exponencialmente”*.

2. El procedimiento que nos ocupa se ha tramitado adecuadamente, sin perjuicio de advertir de que se ha sobrepasado el plazo máximo para la tramitación del procedimiento, que es de seis meses conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP). No obstante, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC.

Consta la realización de los siguientes trámites:

- Por Decreto nº 257/13, de la Alcaldía-Presidencia, se resuelve incoar el presente expediente y nombrar instructor. Ello se notifica a la interesada el 5 de marzo de 2013.

- El 8 de abril de 2013, se solicita informe al Arquitecto de la Unidad de Proyectos y Obras Municipales en relación con el ajuste o no a los valores de mercado de la cuantificación de la diferencia de valor de mercado del terreno objeto de este expediente bajo dos interpretaciones urbanísticas a fecha de julio de 2010, en relación con el informe de T. aportado por la reclamante.

Tal informe se emite el 26 de abril de 2014, concluyendo la no adecuación de aquella valoración a los precios de mercado.

- El 8 de abril de 2013, se solicitó informe al arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo en relación con la existencia de informes contradictorios.

Este informe se emite el 30 de octubre de 2013, con las conclusiones que se analizarán en relación con el fondo del asunto.

- El 24 de septiembre de 2013, se solicita a la Unidad de Proyectos y Obras Municipales informe de valoración de la finca, que se emite el 30 de diciembre de 2013.

- El 30 de diciembre de 2013, se concede audiencia a la interesada que, tras recibir notificación el 11 de marzo de 2014, presenta escrito de alegaciones el 21 de marzo de 2014 en el que reitera los argumentos expresados en su reclamación.

- El 14 de mayo de 2014, se emite PR desestimatoria de la pretensión de la reclamante.

III

1. La Propuesta de Resolución, como se ha indicado, es desestimatoria, considerando el Instructor que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como se verá a continuación.

2. Antes de entrar a analizar la cuestión material objeto de este Dictamen, deben indicarse los principales antecedentes fácticos que dan origen a este procedimiento, si bien sólo se nos han remitido en parte, junto con el expediente de responsabilidad patrimonial:

- El 27 de marzo de 2009, M. S.A., solicita información urbanística de la parcela situada entre las calles Campo, Colombia, Bolivia y Puerto, en relación con la posible viabilidad de la implantación de un uso comercial de “supermercado de alimentación”, así como de las compatibilidades con otros usos en la parcela.

- El 10 de julio de 2009, se emite por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos, certificado de cédula urbanística solicitada en el que se señala: *“En relación con la compatibilidad del uso comercial como complementario del principal deportivo no se establece en el PGO nada en su contrario y de acuerdo con el artículo 187 de la normativa urbanística que establece*

las categorías de los usos complementarios se entiende que es admisible esta compatibilidad de uso".

- El 8 de marzo de 2010, A.T.S.L., firma contrato de arrendamiento del inmueble con M. S.A., estableciendo como condición resolutoria la inviabilidad o denegación de las licencias o autorizaciones que para el desarrollo de la actividad fueran exigibles.

- El 21 de julio de 2010, se formaliza contrato de compraventa de la parcela antes referida entre A.T.S.L. y A.V.O.S.L., dueño de aquélla, por un importe de UN MILLÓN CINCUENTA MIL EUROS (1.050.000 €).

- El 13 de diciembre de 2010, mediante Orden nº 1081/2010, de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, se concede a M. S.A. licencia comercial específica para el desarrollo de la actividad.

- El 22 de diciembre de 2010, M. S.A. solicita licencia de apertura ante la Gerencia Municipal de Urbanismo.

- Mediante Resolución de 13 de marzo de 2012, del Consejero Insular del Área de Empleo, Desarrollo Económico, Comercio y Acción Exterior del Cabildo de Tenerife, el Cabildo se subroga en las competencias municipales para la tramitación y resolución del expediente administrativo de solicitud de licencia.

- El 22 de julio de 2012, se notifica al Ayuntamiento de Los Realejos la Orden 439/2012, de 9 de julio, de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, por la que se acepta la renuncia presentada por M. a la licencia comercial específica concedida para la construcción del supermercado, que fue concedida por Orden 1081/2010.

- El 22 de julio de 2012, el Cabildo de Tenerife, notifica al Ayuntamiento de Los Realejos la denegación a M. de la licencia para la instalación de supermercado, aparcamientos y dotación deportiva en el inmueble.

Todo ello, tras los correspondientes informes técnicos y la realización de trámite de información pública (anuncio en BOP de Santa Cruz de Tenerife, nº 38, de 9 de marzo de 2011), con la presentación de numerosas alegaciones con oposición a la concesión de la licencia solicitada por M.

3. Sentados estos antecedentes, resulta de los mismos:

- Que realizada consulta urbanística por M. el 27 de marzo de 2009, que no por la entidad reclamante en el expediente que nos ocupa, el 10 de julio de 2009 se emite certificado de cédula urbanística por la Gerencia Municipal de Urbanismo, antes

extractado, donde se hace constar que no se establece en el PGO nada en su contrario y se entiende que es admisible esta compatibilidad de uso.

- Que el 21 de junio de 2012 el Cabildo de Tenerife deniega a M. de licencia para la instalación de supermercado, aparcamientos y dotación deportiva en el inmueble, al considerar que “ (...) *no puede asumirse la admisibilidad del uso comercial solicitado en la parcela, por ser contraria a la ordenación urbanística de aplicación*”.

Entiende la reclamante, y en ello sustenta su pretensión resarcitoria, que se ha producido una contradicción entre la información urbanística facilitada a M. el 10 de julio de 2009 y la denegación de la licencia solicitada para la instalación de supermercado, aparcamientos y dotación deportiva en el inmueble, siendo el error en la primera el que ha generado el daño por el que se reclama.

A tal efecto, debe concluirse que no existe error ni contradicción alguna.

Viene la PR a indicar: “ (...) la cédula urbanística no ofrece en modo alguno información errónea, se limita a señalar el uso de la parcela y la normativa urbanística aplicable. Y es que el problema se encuentra en el error, no inducido, por parte del reclamante y de M. S.A. a la hora de entender que esa cédula, que únicamente refleja el uso del suelo y la normativa aplicable, les habilitaba para edificar y explotar un supermercado. Por tanto, podemos señalar que la cédula urbanística puede ser incompleta, pero en ningún caso es errónea; no establece de manera expresa que se pueda construir el supermercado. En base a ello podemos afirmar que a día de hoy, la información facilitada en dicho documento sigue siendo válida y ajustada a la normativa y planeamiento urbanísticos”.

Y es que en el certificado no se hace referencia a los parámetros referidos a un proyecto concreto, pues por parte de M. S.A. no se presentó anteproyecto alguno en aquel momento, siendo la información que se da por la Administración acorde con la información que se ofrece a tal fin por la solicitante, en sus estrictos términos.

Sin embargo, para la solicitud de la licencia que fue denegada M. presentó proyecto que fue objeto de informe técnico emitido por el Arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo el día 30 de octubre de 2013, de cuyo estudio se concluyó: “ (...) *dado que el uso del supermercado tiene mayor preponderancia que el deportivo, que implicaría un cambio/sustitución del uso de la parcela de deportivo a comercial que no se establece en el PGO, por lo que tras un mayor análisis del proyecto se informaba desfavorablemente*”. Y es que en el certificado de la

información urbanística emitido a instancias de M. el día 10 de julio de 2009 se clasifica el inmueble como suelo urbano consolidado de uso deportivo, y continúa señalando que *“en relación con la compatibilidad del uso comercial como complementario del principal deportivo no se establece en el PGO nada en su contrario y de acuerdo con el artículo 187 de la normativa urbanística que establece las categorías de los usos complementarios se entiende que es admisible esta compatibilidad de uso.”*

Por tanto, la cédula es correcta al referirse a la compatibilidad de usos con preponderancia del deportivo, y también lo es la denegación de licencia por tener como fundamento el que, según el proyecto ahora presentado por M., se invierte la preponderancia de usos establecida en la normativa urbanística.

Por todo ello, en primer lugar, debemos concluir que no hay actuación administrativa antijurídica, cuyo perjuicio deba ser resarcido.

4. Ello conduce, por otro lado, a la conclusión de que no existe relación de causalidad entre el supuesto daño sufrido por la reclamante y la emisión de dos actos urbanísticos diferentes, que no contradictorios ni erróneos.

Como señala la interesada en su escrito de reclamación, lo que se ha producido como consecuencia de la emisión de la certificación de la cédula urbanística de 10 de julio de 2010 es, a su parecer, la *“creación de una apariencia que inducía racionalmente a los participantes en la compraventa de la parcela (...) a estimar que conforme a la normativa urbana era viable la implantación de supermercado, por lo que el precio de mercado de la parcela se multiplicó exponencialmente”*.

Pero ni se indujo por la Administración tal creencia ni era racional la misma, pues en el momento de emitirse la información por la Administración ésta carecía de los documentos que se aportarían por M. más tarde para la solicitud de la licencia para la instalación de supermercado, aparcamientos y dotación deportiva en el inmueble, y que justificaron su denegación.

En este sentido, debe recordarse aquí la constante jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en esta materia. Así, entre otras muchas, en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección sexta, de 7 de marzo de 2000 (RJ 2000/2731), declara en relación con este tipo de consultas 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”*. Asimismo, en su Sentencia de la

Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de noviembre de 1984 (RJ 1984/ 5756), dirá en el mismo sentido: *“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”*.

Mas, en el presente caso, no se ha producido ningún cambio de criterio por parte de la Administración en relación con las solicitudes de M., respondiendo tanto la información facilitada el 10 de julio de 2009, como la denegación de licencia el 21 de junio de 2012, a los mismos parámetros legales, aunque la información posterior acomodada a los nuevos datos aportados por el solicitante determinaba que no era viable su pretensión.

Así, se dice en la PR: “ (...) la cédula urbanística emitida el día 10 de julio de 2009, no es la causante del daño alegado, pues el inmueble sigue teniendo la misma calificación urbanística, denegándose la licencia al no ajustarse el proyecto a la información suministrada y a la normativa urbanística, y por tanto el resultado dañoso alegado se ha de imputar a la conducta del solicitante de la licencia”.

De hecho, esta posibilidad se contempló en el contrato de arrendamiento entre la reclamante y M., pues se estableció como cláusula resolutoria la denegación de las licencias exigibles para la actividad, como, de hecho ocurrió, a la vista de la documentación aportada por M. para tal fin.

5. En cuanto al daño mismo, han de hacerse varias consideraciones.

En primer lugar, y sin perjuicio de otras consideraciones de índole jurídico-privada realizadas por la PR, no sólo no se estableció en el contrato de compraventa referencia alguna al pretendido destino del inmueble, convirtiéndose éste en causa misma de la compraventa, sino que, en todo caso, cualquier consideración de este tipo no podría esgrimirse frente a la Administración, dados los antecedentes señalados en cuanto a la información facilitada.

En segundo lugar, como se deriva de la jurisprudencia antes citada, el daño tiene que ser real y efectivo, y derivado, precisamente, de la actuación de la Administración.

Así se señalaba en las sentencias antes citadas y en las aludidas por la PR, que indica acertadamente:

« (...) la cuantía de la indemnización por información errónea -cuestión que negamos en el caso que nos ocupa- no puede comprender nada más que los daños efectivamente sufridos y que directamente deriven de la información urbanística suministrada, como coste oficial del proyecto, tasas municipales, etc. (SSTS 6 de marzo de 1985, RJ 2803; 30 de julio de 1986), y en ningún caso puede comprender la diferencia de valor entre el aprovechamiento urbanístico fijado en la información y el resultante de los actuales criterios urbanísticos del Ayuntamiento, por cuanto que el particular no tenía derecho a aquel aprovechamiento. (SSTS 12 de marzo de 1996, RJ 2211; 18 de octubre de 1996, RJ 7588).

En supuestos similares, la Jurisprudencia se ha mostrado contraria a la indemnización del particular, pudiendo citar como ejemplo la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (504/2001 de 17 de mayo) (...).

En términos similares podemos citar la Sentencia 637/2002 de 10 de junio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su fundamento de derecho tercero deniega el derecho a ser indemnizado por los gastos ocasionados por la compraventa del inmueble donde se pretendía realizar la actividad cuya licencia se denegó posteriormente, estableciendo en su fundamento jurídico séptimo que:

“SÉPTIMO. Tampoco es indemnizable los gastos ocasionados por la adquisición del inmueble sito en la calle Gaztambide núm. 4 de Madrid, aún cuando el mismo fuera el señalado en el proyecto para el ejercicio de la actividad cuya licencia fue denegada. Estos gastos entran dentro del concepto de riesgo y ventura empresarial además de que el local es propiedad de la Sociedad y ha sido arrendado obteniendo el patrimonio social un beneficio derivado de las rentas y de las plusvalías correspondientes, además de ello el supuesto perjuicio de la sociedad se fundamenta en unos hipotéticos beneficios de la actividad de Bingo que ni siquiera indiciariamente han sido justificados. Por la misma razón no son indemnizables las cantidades abonadas por la entidad «Gaztambide 4 S.A.» por la financiación ajena utilizada para la compra del local».

En el presente expediente, y sin que sea preciso entrar en valoraciones económicas de los terrenos (refutada, no obstante, por la Administración en la PR por basarse en hipótesis y no en valores reales, entre otros, el catastral), nos hallamos

ante una solicitud de indemnización fundada únicamente en la frustración de unas expectativas creadas por las partes por haber creído, erróneamente, que la información urbanística facilitada llevaría necesariamente a la concesión de la licencia para la actividad requerida.

Por todo lo expuesto, la PR es conforme a Derecho, pues ha de desestimarse la reclamación de la interesada por no concurrir ninguno de los presupuestos necesarios para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, pues procede desestimar la reclamación formulada por las razones expresadas en el Fundamento III.