



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 7 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de noviembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Úrsula del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.F.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de información urbanística (EXP. 444/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa Úrsula, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños patrimoniales sufridos como consecuencia, supuestamente, del carácter defectuoso de un informe urbanístico emitido.

2. El reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 6.500 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación 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), y el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

II

1. J.M.F.G. presenta con fecha 4 de agosto de 2015, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños patrimoniales causados por la Administración municipal como consecuencia de la ausencia de emisión de un informe técnico.

Relata en su solicitud, entre otros, los siguientes extremos:

“Primero.- Con fecha 9 de noviembre de 2013 solicité informe jurídico-urbanístico sobre la viabilidad de instalar una actividad clasificada o, en su defecto, inocua, en un local ubicado en carretera provincial nº 10 (TF-217), 38390, Santa Úrsula. Vinculado a la emisión de dicho informe y estableciendo un plazo de 18 meses para obtener el mismo, firmé un contrato de reserva de alquiler del local, en cuyas condiciones se estipula que si pasados 18 meses desde la firma de la reserva no apporto al interesado el texto claro y conciso de dicho informe jurídico-urbanístico municipal, que permita al interesado tomar una decisión con seguridad jurídica sobre el uso que le puede dar al local, debo abonar al interesado una primera indemnización cuya cantidad asciende a 6.500 euros.

Segundo.- Que debido al funcionamiento anómalo del Ayuntamiento de Santa Úrsula, una vez transcurridos los 18 meses (desde la solicitud del informe y firma del contrato de reserva) no ha emitido de forma clara y concisa dicho informe, con validez jurídico-urbanística, a pesar de las múltiples reiteraciones; y por lo tanto el titular de la reserva me exige el pago de 6.500 euros de indemnización”.

Entiende el reclamante que la actuación de la Administración municipal le ha causado un daño consistente en la reclamación mediante burofax de 6.500 euros en concepto de indemnización por incumplimiento del contrato de reserva del local, al no emitir el Ayuntamiento un informe jurídico-urbanístico con efectos administrativos válidos, claro y conciso, en el plazo establecido por la legislación vigente.

Aporta con su solicitud copia de los distintos escritos presentados al Ayuntamiento y las respuestas a los mismos, así como copia del contrato de reserva suscrito y del burofax por el que se le reclaman los 6.500 euros por el indicado motivo.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños patrimoniales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

La reclamación ha sido presentada con fecha 4 de agosto de 2015, constando en el expediente que el interesado ha dirigido escritos solicitando informes hasta el 16

de mayo de 2015, por lo que no puede considerarse extemporánea (art. 142.5 LRJAP-PAC).

3. Por lo que a los aspectos procedimentales se refiere, no consta en el expediente remitido a este Consejo que se hayan seguido los trámites al efecto previstos en las normas que regulan esta clase de procedimiento, pues no consta ni admisión a trámite de la solicitud ni los posteriores trámites probatorios ni el informe del Servicio presuntamente causante del daño, ni el de audiencia al interesado.

El expediente viene integrado por la solicitud presentada y documentos que la acompañan y que son asimismo incorporados por la Administración. Consta también el escrito dirigido a la entidad aseguradora de la Administración a los efectos de que “por el departamento correspondiente de su compañía determine si existe o no responsabilidad patrimonial de esta Corporación”, con traslado de la reclamación presentada. En el escrito de contestación a esta solicitud se estima por la citada entidad que al interesado se le dio contestación en tiempo y forma a la consulta planteada, por lo que no queda acreditado que la Administración no tramitara su solicitud.

Se ha elaborado finalmente un informe jurídico de propuesta de resolución, de carácter desestimatorio.

La ausencia de los trámites señalados no obliga, sin embargo, a retrotraer las actuaciones pues la omisión no ha causado indefensión al interesado, dado que no se han tenido en cuenta otros hechos ni documentos que los alegados por el reclamante, basándose la desestimación de la reclamación en la propia documentación aportada por el mismo. Por otra parte, ciertamente no se ha emitido un informe singular del servicio causante presuntamente del daño por el que se reclama, pero en la medida que los informes urbanísticos cuestionados han sido emitidos justamente por tal servicio, no parece razonable retrotraer el procedimiento a los efectos de interesar un informe cuyo contenido y conclusiones ya se encuentran anticipadas en los referidos informes solicitados y emitidos. Por ello, por elementales razones de economía de procedimiento y en suma de defensa de los derechos del interesado no se considera preciso en este caso la señalada retroacción por la no aportación al procedimiento del preceptivo informe del servicio causante del daño (art. 10.1 RPAPRP).

4. Como acaba de señalarse, la Administración dio traslado de la reclamación presentada a la compañía de seguros, en virtud de la existencia de contrato

administrativo de servicios por el que tiene concertada una póliza de seguros de responsabilidad civil. En este punto debe señalarse que sin perjuicio de la capacidad de la entidad aseguradora para intervenir en el procedimiento a efectos de emisión de informes pertinentes, la misma no debe actuar como parte interesada, toda vez que su relación contractual, como se ha recordado en reiteradas ocasiones por este Consejo (véase, por todos, el DCC 205/2014), es ajena al proceso de responsabilidad patrimonial de la Administración con los administrados, donde solo estos son parte interesada *stricto sensu*.

Resulta por ello improcedente que se haya solicitado a la entidad aseguradora la determinación de la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial, cuestión que en todo caso ha de determinar la propia Administración una vez tramitado el oportuno procedimiento. En el presente caso, no obstante, es el informe jurídico emitido el que motiva la desestimación de la reclamación.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, constan en el expediente los siguientes datos de interés:

- El interesado suscribió con fecha 9 de noviembre de 2013 un contrato de reserva de arrendamiento de local. Conforme a su cláusula segunda, la otra parte debía hacerle entrega de 6.000 euros en concepto de reserva, cantidad correspondiente a un año de arrendamiento, que no se justifica, señalándose por otra parte que tal cantidad es ajena a la reclamación de indemnización formulada.

Como condición previa a la firma del contrato definitivo de arrendamiento, y según la misma cláusula, el interesado en este procedimiento debía entregar antes del 1 de julio de 2015 un informe municipal, con validez jurídica y urbanística, en el que se especificara de forma clara y concisa si en el local objeto de reserva se puede instalar actividad clasificada, inocua o, en su defecto, ninguna actividad comercial. En el caso de que dicho informe no se entregase en el tiempo y forma pactada, debía indemnizar a la otra parte con la cantidad de 6.500 euros, a abonar antes del 31 de diciembre de 2015, fecha hasta la que asimismo, según la cláusula tercera, continuaría la obligación de reserva del local. No obstante, complementariamente se acordó, cláusula cuarta, que si a tal fecha no se hubiese aportado el informe municipal ni procedido a la firma del contrato de arrendamiento, el propietario debía abonarle a la otra parte, en concepto de penalización, la cantidad de 3.000 euros, quedando entonces sin efecto la reserva que se había pactado.

- El mismo 9 de noviembre de 2013, el interesado solicita la emisión de informe municipal sobre la existencia de algún tipo de impedimento legal, de carácter jurídico-urbanístico, para el otorgamiento de la licencia de actividad o, en caso afirmativo, si sería posible otorgar la misma una vez realizadas las actuaciones oportunas. Todo ello a efectos de iniciar los procedimientos técnicos y administrativos correspondientes al objeto de establecer una actividad clasificada como bar-cafetería. En caso de no ser viable la instalación de este tipo de establecimiento, se consulta finalmente si es viable la instalación de otro tipo de actividad comercial inocua.

- El 12 de diciembre de 2013, se emite informe técnico municipal en el que se indica que las Normas Subsidiarias no contemplan expresamente el tipo de actividad solicitada (bar-cafetería), tratándose además de una edificación que se encuentra fuera de ordenación. Concluye por ello que no es viable urbanísticamente la instalación de la citada actividad.

- Con fecha 10 de enero de 2014, una vez notificado este informe, el interesado solicita que se conteste a la consulta relativa a la instalación de otro tipo de actividad comercial inocua.

- El 3 de mayo de 2014, presenta escrito de disconformidad en relación con el informe desfavorable en cuanto a la instalación de un bar-cafetería, alegando la ausencia de adecuada motivación y entendiendo que no existe obstáculo desde el punto de vista urbanístico para la instalación de un bar cafetería, pues en la Normas Subsidiarias de Planeamiento consta el uso comercial.

En esta misma fecha, reitera su solicitud de 10 de enero de 2014.

- En relación con este último escrito, con fecha 19 de mayo de 2014, se remite al interesado informe técnico complementario, emitido el anterior 27 de enero, haciendo expresamente constar que por error no se le había comunicado con anterioridad.

Este informe es el relativo a la consulta acerca de la posibilidad de instalación de una actividad inocua, concluyendo que lo solicitado sería viable urbanísticamente siempre que se justifique que el uso o actividades son existentes al tiempo de la aprobación del vigente instrumento de ordenación urbanística.

- Con fecha 24 de mayo de 2014, el interesado presenta escrito al que adjunta diversa documentación a los efectos de justificar que en 1990 existía en el local de

referencia un uso comercial (tienda de comestibles). Entiende asimismo que el vigente Plan General de Ordenación no distingue, dentro del uso comercial, entre actividades clasificadas e actividades inocuas, por lo que tanto la actividad de bar-cafetería como cualquier tipo de actividad inocua son viables, ya que no se produce en ambos casos cambio alguno del uso comercial.

Por ello, solicita que se le informe de forma meridiana y concisa que con los documentos presentados resulta viable tanto la instalación del bar-cafetería como cualquier otra actividad comercial inocua, sin menoscabo del cumplimiento de la legislación sectorial de aplicación. A ello añade que, en caso de que no se ofrezca respuesta a esta solicitud y ante la justificación aportada, entenderá que el Ayuntamiento considera que son viables urbanísticamente las mencionadas actividades en los términos expuestos. El interesado alega pues el concurso en este caso de silencio positivo a la solicitud cursada, lo que en este caso no parece aceptable pues la solicitud de informe cursada sea reconducible a procedimiento del que resulte acto constitutivo o declarativo de derecho alguno, sino que estamos ante un procedimiento de consulta urbanística, trámite meramente informativo, sometida a su propio procedimiento y régimen jurídico, del que no cabe deducir la pretensión alegada por el reclamante.

- Con fecha 8 de enero de 2015, presenta nuevo escrito poniendo de manifiesto que han transcurrido más de seis meses desde la presentación de la anterior solicitud, sin haber recibido contestación, por lo que solicita que se informe de forma clara y concisa "si con la documentación remitida hasta el momento ese Ayuntamiento entiende que la iniciativa prevista (actividad clasificada bar-cafetería o inocua en su caso) es viable urbanísticamente en el local ya referenciado".

No consta en el expediente que se hubiera dado contestación a esta última solicitud.

- Finalmente, el 16 de mayo de 2015 el interesado presentó dos escritos solicitando que se le indicara el responsable de la tramitación y resolución del expediente, ya que no ha recibido el citado informe.

2. El interesado, como ya se ha señalado, reclama en este procedimiento una indemnización de 6.500 euros por los daños a su entender producidos por el anormal funcionamiento de la Administración municipal, al no ofrecerse un respuesta concisa y clara acerca de las actividades que se podrían instalar en el local de su propiedad. Esta cantidad es la pactada en el contrato de reserva de arrendamiento de local para el caso de incumplimiento del plazo establecido en el propio contrato a los efectos

de aportar el informe técnico municipal. Esta cantidad le ha sido requerida mediante burofax por la otra parte contratante, si bien no consta que hubiera procedido a su abono, lo que en puridad haría dudoso que en este caso hubiera un daño efectivo siendo por ello cuestionable la base en la que el reclamante funda su pretensión de conformidad con los requisitos legalmente exigibles para la admisibilidad y prosperabilidad de la misma.

Es preciso señalar ante todo que el abono de esta cantidad deriva de unas condiciones contractuales voluntariamente asumidas por el interesado en el momento de suscribir el contrato de reserva de arrendamiento de su local, en el que condicionó el pago de una indemnización a una circunstancia ajena a su propia voluntad o esfera de actuación como es la emisión por parte de la Administración municipal de un informe técnico, que habría de ser, según los propios términos contractuales, "con validez jurídica y urbanística, donde se especifique de forma clara y concisa si en el local objeto de reserva se puede instalar actividad clasificada, inocua, o en su defecto, ninguna actividad". Por ello, el daño alegado deriva en cualquier caso de haber asumido unas condiciones como las pactadas, por lo que no procede repercutir en la Administración las consecuencias de sus decisiones.

No obstante, haciendo abstracción de lo señalado, tampoco la falta de respuesta que alega en su reclamación se compadece con la propia documentación que consta en el expediente, que ha sido aportada por el propio interesado.

Resulta así que, en relación con su consulta inicial de 9 de noviembre de 2013, se emitió informe técnico el 12 de diciembre de 2013 en el que se concluyó que no era viable urbanísticamente la instalación de la actividad de bar-cafetería.

Consta asimismo que una vez notificado este informe, solicita con fecha 10 de enero de 2014 que se conteste a la posibilidad, a la que no se había dado respuesta en el anterior informe, de instalar otro tipo de actividad inocua.

También a esta cuestión se le dio respuesta mediante informe complementario de 27 de enero, si bien no notificado hasta mayo por error, en el que se concluye que lo solicitado sería viable urbanísticamente siempre que se justifique que el uso o actividades son existentes al tiempo de la aprobación del vigente instrumento de ordenación urbanística.

De ambos informes resulta que el interesado recibió contestación a la consulta planteada, tanto en relación con la instalación de un bar-cafetería como en lo

relativo a la posible instalación de una actividad inocua. No se puede ocultar sin embargo que el interesado remite parte de su pretensión indemnizatoria a la falta de notificación del mencionado informe, pues pudiera ser que el error cometido hubiera generado un daño que pudiera ser objeto de indemnización. Sin embargo no parece que sea así. En efecto, el informe fue emitido el 27 de enero y notificado el 19 de mayo de 2014, siendo el 24 de mayo de 2014 cuando el interesado presenta nuevo escrito cuestionando los términos de los informes emitidos y ahora sí notificados.

Cuestión distinta es la distinta interpretación que sobre el uso comercial sostiene el interesado, a través de la que pretende la obtención de un informe favorable a la instalación de un bar-cafetería, cuestión que en cualquier caso ya obtuvo respuesta a través de los citados informes.

Por lo demás, existiendo informes municipales acerca de la consulta planteada, los efectos que producen sobre el abono de la indemnización contractualmente asumida cae en la esfera privada de las relaciones contractuales, ajena a este procedimiento de responsabilidad patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada se considera conforme a Derecho, por cuanto no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como se razona en el apartado 2 del Fundamento III.