



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 8 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de noviembre de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.R.P., en nombre y representación de I.K., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 454/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado tras presentarse una reclamación por la representante de la empresa afectada, que alega haber padecido un perjuicio económico como consecuencia de una información supuestamente incorrecta facilitada por la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, solicitada en relación con una parcela de la U.M.B. (término municipal de la Villa de Santa Brígida), incluida en el Plan Especial del Paisaje Protegido de Tafira (en adelante, Plan Especial) y por la anulación en vía judicial del mismo.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Se encuentra legitimada para solicitarla la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

3. En cuanto a los antecedentes de hecho, procede en primer lugar hacer referencia a lo manifestado por la representante de la empresa afectada en el escrito de reclamación presentado.

La reclamante manifiesta que su representada es propietaria de una parcela de 4.105,60 metros cuadrados, procedente de la finca registral 7939, situada en el término municipal de la Villa de Santa Brígida, la cual estaba inicialmente destinada a zona verde de acuerdo con el planeamiento urbanístico vigente y debía cederse obligatoriamente al Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida. Pero, al incumplir este con las obligaciones establecidas en el convenio suscrito el día 27 de enero de 1995 con la empresa promotora de la U.M.B., M.B., S.A., especialmente en lo que se refiere a la no subsanación de los reparos impuestos por la Dirección General de Urbanismo acerca de la inscripción de la "Entidad Urbanística de Conservación", no se llevó a cabo tal cesión.

Posteriormente, el 29 de junio de 2009 se aprobó el Plan Especial mediante el correspondiente Acuerdo de la COTMAC, clasificándose dicha parcela como suelo urbano consolidado y calificándola como equipamiento deportivo.

En junio de 2012, su representada, amparada en la normativa urbanística y en la información que le fue suministrada verbalmente por la Administración, tras encargar un estudio de mercado cuyo coste ascendió a 23.600 euros, adquirió la parcela referida por un coste total de 439.950 euros, constando una transferencia bancaria por tal cantidad efectuada el 28 de junio de 2012. Posteriormente, en octubre de 2012 su representada encarga a un estudio de arquitectura un proyecto básico para la ejecución de un edificio deportivo-comercial y aparcamiento, siendo el coste total del proyecto de 256.800 euros.

Finalmente, el 25 de octubre de 2012 la empresa "M.B., S.A." lleva a cabo una consulta a la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias acerca de las condiciones urbanísticas de la parcela referida, la cual es atendida el día 30 de noviembre de 2012 por el Jefe del Servicio de Ordenación de Espacios Naturales Protegidos y Paisajes de la Dirección General de Ordenación del Territorio, manifestando que:

"El terreno está en zona de uso especial, categorizado como suelo urbano consolidado con la calificación de equipamiento deportivo, siéndole de aplicación el artículo 123 del documento normativo del citado Plan Especial, conforme deriva de

lo señalado en la Subsección 2, Ordenanzas del Suelo Urbano en el Municipio de Santa Brígida del citado documento normativo” .

4. En su escrito de reclamación, la representante de la empresa afectada manifiesta, respecto de los motivos por los que estima que ha habido mal funcionamiento del servicio público de urbanismo, que se le ha causado un daño resarcible, lo siguiente:

“De los antecedentes expuestos se desprende, con meridiana claridad, el derecho que asiste a mi representada a reclamar ante V.I. los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la información urbanística facilitada en respuesta a la consulta que le fue formulada con carácter previo a la adquisición de la parcela confirmada además por la propia normativa urbanística del Plan Especial (...) existiendo una clara relación de causalidad entre dicha incorrecta actuación administrativa que determinó la anulación de la ordenanza aplicable a la parcela y los daños irrogados habiendo hecho creer la información urbanística obtenida en todo momento a mi representada que la promoción de la parcela era viable conforme a la normativa urbanística” (página 3 del expediente).

Así, resulta claro que el primer motivo de reclamación es que la incorrecta información proporcionada por la Administración indujo a su representada a comprar la parcela referida para darle el uso privado que se desprendía de la consulta, pero que era contrario a la normativa reguladora de la materia.

Además, también parece deducirse de su escrito de reclamación que considera que a consecuencia del pronunciamiento judicial que anuló el Plan Especial por causa del anormal funcionamiento de la Administración, que lo aprobó habiendo vencido su plazo de caducidad, se vio imposibilitada para ejecutar la promoción pretendida (folio 6 del expediente).

Por ello, reclama una indemnización total de 720.350 euros, que engloba los gastos correspondientes al proyecto de ejecución, el estudio de mercado y los generados de adquisición la misma.

5. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto

429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), así como la normativa sectorial aplicable al caso planteado.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el día 26 de mayo de 2014, y su tramitación cuenta con los trámites preceptivos: informe del Servicio, al que se añade el informe técnico del Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida y el informe de valoración de los daños efectuado por la Jefa de la Unidad de Valoraciones de la Dirección General de Ordenación del Territorio, tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, presentándose un informe pericial por la reclamante. Asimismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante y al Ayuntamiento.

Por último, el 3 de agosto de 2015 se emitió una primera Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio establecido para resolver los procedimientos administrativos por la normativa aplicable (art. 42.2 LRJAP-PAC y art. 13.3 RPAPRP). Posteriormente, el 19 de octubre de 2015 se emitió el informe de la Viceconsejería del Servicio Jurídico.

2. En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución (desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC), esta cuestión será tratada en el fundamento siguiente dada su relación directa con el fondo del asunto.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por varias razones manifestadas por el órgano instructor:

- En primer lugar, se considera que la reclamante, I.K., S.L., carece de legitimación activa dado que no ha acreditado ser titular dominical de la parcela mencionada; pero, además, se considera que tampoco está legitimada porque la consulta, la solicitud de la certificación, se llevó a cabo por la empresa "M.B., S.A." y no por ella.

- A su vez, la Administración afirma que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad tanto entre la "incorrecta información urbanística facilitada" como entre la anulación por sentencia judicial del Plan Especial, y los daños

reclamados por la empresa interesada, puesto que a su juicio en el escrito de reclamación no se concreta en qué consiste la incorrección alegada ni tampoco el vínculo entre la misma y la anulación del Plan Especial.

Así, se manifiesta por la Administración que el citado Plan Especial asumía la ordenación urbanística municipal de todos los suelos urbanos consolidados, entre los que se hallaba la parcela en cuestión, regulación previa constituida por el Plan Parcial de Monte Bravo, que calificaba la parcela como dotación pública local "área peatonal, juegos infantiles y jardines", y sin que existiera motivo alguno para considerar que el posterior Plan Especial modificó la calificación de la parcela como dotación pública; menos aún, si se advierte que la misma está situada dentro de una extensa área urbana, pero colindando sin solución de continuidad con un espacio natural protegido.

En este sentido, se cita en la Propuesta de Resolución el art. 109 del Plan Especial que establece que "No obstante la prevalencia del presente instrumento de ordenación sobre los planes territoriales y urbanísticos, es objeto del presente Plan Especial mantener aquellas determinaciones de dichos planes que sean compatibles y armonicen con los objetos y criterios ambientales de ordenación marcados por el Plan Especial de Paisaje Protegido de Tafira, asumiendo la ordenación urbanística municipal que expresamente viene recogida en el presente documento".

Además, se alega por la Administración que no consta en el propio Plan Especial, ni en la certificación emitida por parte del Servicio al contestar la consulta formulada, que la parcela hubiera dejado de ser suelo municipal, añadiéndose en la Propuesta de Resolución que en virtud de obligación legal, y no solo como efecto del convenio urbanístico celebrado entre el Ayuntamiento y la empresa "M.B., S.A." en 1995, había sido cedida obligatoriamente a la Corporación Local, independientemente de su categorización como dotación o equipamiento, no siéndole esta última aplicable a la parcela ya que nunca se incluyó entre los equipamientos establecidos específicamente en el Plan Especial.

A su vez, el órgano instructor señala que si bien se observa en la certificación referida el error consistente en considerar a la parcela como equipamiento deportivo, cuando era dotación pública, la Administración considera que como nunca se afirmó en ella que pudiera estar destinada a un uso privativo o fuera de propiedad de "M.B., S.A.", no se puede entender la incorrección referida como causante de los daños referidos.

- Por último, en la Propuesta de Resolución se señala que ninguno de los daños reclamados, incluyendo el lucro cesante, se ha acreditado debidamente por la reclamante.

2. En este asunto es necesario realizar una precisión previa, pues el objeto del presente dictamen es ajeno a las relaciones jurídico privadas entre las dos empresas intervinientes, referidas con anterioridad.

Así, el objeto se centra en determinar si la actuación de la Administración le ha causado un daño antijurídico a la reclamante, lo que debe estar relacionado con las manifestaciones contenidas en la propia reclamación, pues en ella se afirma, por un lado, que la anulación del Plan Especial impidió que la parcela de la que se considera titular dominical la empresa interesada pudiera estar destinada a un uso privativo, pudiéndose realizar edificaciones destinadas a fines comerciales y, por otro, que la certificación expedida por el Servicio le generó la falsa creencia de que la parcela que se proponía adquirir, que según alega adquirió, podía destinarse a tal fin.

3. Por tanto, teniendo en cuenta esta delimitación del asunto objeto de este Dictamen, procede tratar una cuestión primordial, la correspondiente a la legitimación activa de la reclamante, que la Administración considera inexistente.

En primer lugar, el art. 31 LRJAP-PAC, establece que:

«1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento».

El Tribunal Supremo en constante Jurisprudencia ha manifestado la diferencia existente entre la legitimación procesal y ser interesado legítimo en el procedimiento administrativo, y si bien esta doctrina parte del estudio del art. 23 de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo, dicho precepto se corresponde en la actualidad con el art. 31 LRJAP-PAC, ya mencionado.

En la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª del Tribunal Supremo, de 10 noviembre 1994, se afirma que:

“Es claro que dicho precepto, el artículo 23.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo, pone en conexión las nociones de derecho subjetivo e interés, exigiendo en este supuesto para la condición de interesado en el procedimiento que la persona física o jurídica sea titular de un derecho subjetivo directamente afectado.

Entiende la Sala que en el caso de autos existe un interés indirectamente afectado, suficiente para aceptar la legitimación procesal. Pero la empresa recurrente no es titular de ningún derecho subjetivo directamente afectado por este Real Decreto, acto inicial del procedimiento administrativo complejo” .

Asimismo, esta posición doctrinal se sigue manteniendo por el Tribunal Supremo, remitiéndose incluso a lo manifestado en la sentencia anterior, como por ejemplo se hace en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 30 junio 2009.

«Las Sentencias de esta misma Sala de 10 de noviembre de 1.994 (RJ 1994, 8418) (con su referencia explícita a la puesta en conexión por parte del artículo 23 de los conceptos de “derecho” e “interés”) y de 13 de marzo de 1.998 (RJ 1998, 3495) (con cita expresa de otras muchas anteriores en el mismo sentido, efectuando asimismo una clara diferenciación entre los conceptos de “legitimación procesal” e “interesado legítimo en la fase del procedimiento administrativo”), han precisado con absoluta claridad que la posibilidad de impugnar legítimamente un acto de la Administración no convierte a quien tal posibilidad ostenta en legítimo interesado en el procedimiento administrativo según el artículo 23 (...)».

4. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en este caso la circunstancia determinante de la legitimación activa para reclamar y, obviamente, para ostentar la condición de interesado en el procedimiento, reside en la titularidad dominical de la parcela mencionada, pues solamente su propietario se vería perjudicado ante una

supuesta actuación inadecuada de la Administración, que bien implicara la modificación ocasionada tras la resolución judicial del uso privativo que quisiera darle inicialmente, o bien si la misma residiera en que la información que le proporcionó la Administración, presuntamente errónea, motivara de forma directa la decisión por parte de la empresa de adquirirla.

5. Pues bien, la empresa reclamante no ha acreditado por medio válido en Derecho que ostenta la propiedad de la parcela mencionada, puesto que solo presenta como única prueba un contrato privado suscrito entre dos representantes de las empresas referidas, sin ni siquiera acreditar que los mismos ostentan su representación, y no escritura pública.

El Código Civil es claro al establecer en el art. 1278 la libertad de forma contractual, la cual encuentra su limitación en el art. 1280 del propio Código Civil, pues determinados contratos requieren para desplegar la totalidad de sus efectos una determinada forma que consten en documento público. En el art. 1280.1ª, se establece que deberán constar en documento público “Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles”.

Por tanto, al no constar copia de la escritura pública donde obre la transmisión dominical de la parcela, ni haberse aportado copia de la información registral correspondiente a tal extremo, no se puede considerar a I.K., S.L. como legítima propietaria de la parcela, lo que implica que carece de todo interés legítimo en el presente asunto.

6. Otro dato que corrobora tanto que la interesada no es propietaria de la parcela como que, por ello, carece de legitimación activa es que la consulta referida la hace el representante de la empresa “M.B., S.A.”, y lo hace manifestando que “Siendo propietarios de una parcela en el entorno del Plan Parcial Monte Bravo, en la esquina entre la carretera principal de Las Palmas- Santa Brígida, y la carretera a la Atalaya (...)” (folio 98 del expediente), es decir, a 25 de octubre de 2012, después de la fecha de suscripción del contrato, efectuada en junio de 2012, todavía seguía afirmando “M.B., S.A.” ser la propietaria de la parcela, evidenciando la falta de toda validez jurídica de tal contrato privado.

7. Por todo ello, determinada sin género de dudas la falta de legitimación activa de la reclamante, lo que en su momento debió dar lugar a la inadmisión de su reclamación, no corresponde a este Consejo Consultivo entrar a valorar cuestiones de fondo tales como la determinación de si la parcela estaba destinada a ser

equipamiento o dotación o si era de titularidad pública correspondiendo su cesión obligatoria al Ayuntamiento, ni tampoco procede determinar si tuvo o no efectos la anulación por vía judicial del Plan Especial en la situación jurídica de la parcela, pues ello también atañe a la cuestión de fondo.

C O N C L U S I Ó N

En el inicio de la tramitación del procedimiento analizado correspondía la inadmisión de la reclamación. Dado que se ha tramitado el mismo por completo, corresponde la desestimación de la reclamación, por las razones expuestas en el Fundamento III, siendo la Propuesta de Resolución conforme a Derecho por tales motivos.