



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 6 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.R.M., por daños ocasionados como consecuencia de un cambio de clasificación de suelo (EXP. 483/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, emitido a solicitud del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados a un particular como consecuencia de un cambio de clasificación de suelo.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la citada Ley, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias en la que se solicita una indemnización por importe superior a 6.000 euros.

II

1. Con fecha 19 de noviembre de 2014, F.R.M., actuando en su propio nombre y en representación de su esposa, interpone reclamación de responsabilidad

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

patrimonial por los daños que estima le han sido causados por el cambio de clasificación urbanística de un terreno de su propiedad.

En su escrito alega, entre otros extremos, lo siguiente:

- Por Acuerdo de 22 de junio de 2005, de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, se aprobó definitivamente la Adaptación Básica al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias del Plan General de Ordenación del Término Municipal de Arucas.

- Entre las determinaciones que se contenían en el citado Plan General se encontraba la relativa a la clasificación urbanística del suelo situado en C/Obispo Marquina-La Guitarrilla, de tal forma que una parte de dicho suelo se encontraba incluido en el ámbito de suelo urbano consolidado, con ordenanza particular M2B, y otra parte como suelo rústico de protección paisajística, como resulta de la certificación de 19 de abril de 2007 emitida por la Secretaría municipal, cuya copia se adjunta.

- El 5 de mayo de 2009, se aprobó el avance y el informe de sostenibilidad del Plan General de Ordenación (PGO) del Municipio de Arucas de adaptación plena a la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias y al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

En el contenido del referido avance aparecía clasificado el citado suelo como rústico.

- La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 134/2009, de 30 de junio, determinó la anulación, por contraria a Derecho, del Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de 22 de junio de 2005, relativo a la aprobación definitiva de la Adaptación Básica del PGO de Arucas, careciendo por tanto a partir de entonces de fuerza normativa.

- Anulada esta norma reguladora, el instrumento de ordenación urbanística vigente del Municipio de Arucas volvieron a ser las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, aprobadas el 22 de febrero de 1984 por la Comisión Provincial de Urbanismo, modificadas por la modificación de la normativa urbanística de las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Arucas, aprobada el 16 de abril de

1997 y publicadas en el BOP de 14 de mayo de 1997, y que clasificaban el suelo en cuestión como suelo no urbanizable (suelo rústico).

- El Ayuntamiento de Arucas interpuso en el año 2010, recurso de casación contra la sentencia antes referida, prueba inequívoca de que era plenamente conocedor de la anulación del Plan General.

- El 17 de febrero de 2012, a instancias de los anteriores propietarios del suelo, fue concedida por el Ayuntamiento licencia de segregación de tres parcelas, haciendo constar que el suelo se encuentra clasificado como suelo urbano consolidado y cumplía la condición de parcela mínima.

- En la confianza legítima de la veracidad, legalidad y acierto del contenido de la citada licencia, el 13 de marzo de 2012 los ahora reclamantes adquirieron por compraventa una de las parcelas segregadas.

- El 23 de octubre de 2012, se aprobó inicialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Arucas, manteniendo la clasificación de suelo rústico de protección agraria de moderada productividad.

- El 20 de noviembre de 2012, el Tribunal Supremo resolvió el recurso interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Arucas, en el sentido de no haber lugar al mismo.

- El 13 de enero de 2013, con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Supremo citada, la Gerencia Regional del Catastro de Canarias notificó a los reclamantes el Acuerdo de alteración de la descripción catastral. En la descripción del inmueble se clasifica la finca como bien inmueble urbano, procediendo a establecer la base imponible del impuesto atendiendo a tal clasificación en 82.125,63 euros.

Asimismo, para la finca en cuestión y correspondiente al año fiscal 2014 el Ayuntamiento giró el correspondiente recibo del impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana en el que el valor catastral del bien es el antes descrito.

- Con posterioridad, el interesado solicitó al Ayuntamiento la expedición de certificación urbanística de la referida parcela. Esta certificación fue expedida con fecha 21 de marzo de 2014, en los siguientes términos:

"1º. Según las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal aprobadas por la Comisión Provincial de Urbanismo de 22 de febrero de 1984 publicadas en el BOP de Las Palmas de fecha 11/04/1984 y Modificación de la Normativa Urbanística de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Arucas y determinados sectores de suelo aptos para urbanizar, aprobadas por Orden Departamental de fecha 16 de abril de 1997, publicada en el BOP de fecha

14/05/1997, dichos terrenos están clasificados como suelo no urbanizable (asimilable a la clasificación de suelo rústico del vigente TRLOTENC), de uso agrícola, de cultivos de explotación discontinua.

2º Según el Plan General de Ordenación de Arucas redactado conforme a la Ley de las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), y a los instrumentos de planeamiento de ordenación territorial, aprobado inicialmente por el Ayuntamiento Pleno de fecha 23 de octubre de 2012, los citados terrenos están clasificados como suelo rústico de protección agraria de moderada productividad (SRPAM)".

- Finalmente, el 14 de julio de 2014 entró en vigor, mediante su publicación en el BOC, el Plan General de Arucas redactado conforme a la citada Ley 19/2003 y al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que clasifica definitivamente el suelo como suelo rústico de protección agraria.

Concluye por todo ello el interesado que a la fecha de otorgar la licencia de segregación en los términos ya expuestos el Ayuntamiento era conocedor de que el PGO de 2005 estaba anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, aunque pendiera sobre él un recurso de casación.

Se ha producido por consiguiente en su opinión un anormal funcionamiento de la Administración municipal, materializado en el otorgamiento de la citada licencia en la que constaba la clasificación del terreno como urbano, y que llevó tanto a los vendedores como a los compradores de la finca afectada a otorgar su consentimiento con base a lo que el Ayuntamiento les acreditó.

Los reclamantes solicitan por estos hechos una indemnización que asciende a la cantidad de 88.274,78 euros, comprensiva de los siguientes conceptos: 81.928 euros por la diferencia entre el valor de la finca urbana y su valor como rústica; 5.199,87 en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados; 459 y 303 euros por honorarios de notario y registrador, respectivamente, 365,82 euros en concepto de impuesto sobre bienes inmuebles del ejercicio 2014, y finalmente, 18,03 euros por la tasa satisfecha por la expedición del certificado urbanístico solicitado.

2. Los reclamantes en este procedimiento ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo, puesto que alegan daños materiales en

relación con un bien de su propiedad como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

3. La reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), teniendo en cuenta que la certificación urbanística que acreditó al interesado la clasificación del suelo como rústico es de fecha 21 de marzo de 2014, y al parecer fue notificada el 21 de mayo del mismo año. Por ello, la reclamación, presentada el 19 de noviembre de 2014, no puede considerarse extemporánea.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 del Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente Providencia de la Alcaldía de 22 de junio de 2015, por la que se ordena la incoación del procedimiento, la emisión de informe jurídico, que propone la desestimación de la reclamación, y el otorgamiento del preceptivo trámite de audiencia al interesado, que presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que reiteran su solicitud indemnizatoria.

El procedimiento concluye con la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

Se ha solicitado, finalmente, el dictamen de este Consejo Consultivo.

III

1. En el expediente constan acreditados los siguientes hechos de interés:

- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Arucas otorgó con fecha 17 de febrero de 2012, previo informe de la Oficina Técnica municipal, licencia de segregación de tres terrenos de una finca matriz de 801.05 m² sita en C/Obispo Marquina-La Guitarrilla.

Según consta en el Acuerdo adoptado:

- Conforme al vigente Plan General de Ordenación Urbana, estos tres terrenos a segregarse están clasificados como suelo urbano consolidado en su mayor parte con ordenanza edificatoria M2b y una pequeña parte con uso de viario, estando el resto de la finca matriz como suelo rústico de protección paisajística.

- La operación urbanística solicitada consiste en la segregación del suelo urbano del resto de la finca matriz situada en rústico, y a su vez segregarse en tres terrenos la parte clasificada como urbana.

- La parte de los tres terrenos a segregarse clasificada como suelo urbano consolidado M2b cumple la condición de parcela mínima establecida en la citada ordenanza edificatoria.

- Con fecha 7 de marzo de 2014, el interesado solicita a la Unidad Administrativa de Urbanismo certificado urbanístico del solar ubicado en la C/ Obispo Marquina, (...). Este certificado se expide con fecha 21 de marzo de 2014 por la Secretaría de la Corporación, y literalmente dice:

“En cumplimiento del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28/12/2012 en el cual se establecen los instrumentos de planeamiento de aplicación a partir del 22 de noviembre de 2012 en que recae resolución judicial firme declarando la nulidad de la adaptación básica del Plan General de Ordenación de Arucas al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), la situación urbanística del terreno objeto de solicitud es:

1º. Según las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal aprobadas por la Comisión Provincial de Urbanismo de 22 de febrero de 1984, publicadas en el BOP de Las Palmas de fecha 11/04/1984, y Modificación de la Normativa Urbanística de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Arucas y determinados sectores de suelo aptos para urbanizar, aprobadas por Orden Departamental de fecha 16 de abril de 1997, publicada en el BOP de fecha 14/05/1997, dichos terrenos están clasificados como suelo no urbanizable (asimilable a la clasificación de suelo rústico del vigente TRLOTENC), de uso agrícola, de cultivos de explotación discontinua.

2º Según el Plan General de Ordenación de Arucas, redactado conforme a la Ley de las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), y a los instrumentos de planeamiento de ordenación territorial, aprobado inicialmente por el Ayuntamiento Pleno de fecha 23 de octubre de 2012, los citados terrenos están clasificados como suelo rústico de protección agraria de moderada productividad (SRPAM)”.

- Tras esta certificación, con fecha 14 de abril de 2014 el interesado presenta informe técnico relativo a la clasificación urbanística de la parcela por parte del Plan General de Ordenación de Arucas (pendiente de aprobación definitiva y entrada en vigor), con objeto de que se solvete el posible error cometido respecto a la reclasificación urbanística de la parcela como suelo rústico de protección agraria de moderada productividad (SRPAM).

El informe técnico presentado concluye que la parcela reúne las condiciones especificada en el art. 50 TRLOTENC para ser considerada suelo urbano.

- En relación con este escrito, con fecha 22 de abril de 2014 se comunica al interesado que el periodo de alegaciones al Plan General había finalizado el 13 de diciembre de 2012, y que el citado PGO se encuentra definitivamente aprobado de forma parcial por la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias (COTMAC), pendiente se publicación para su entrada en vigor.

- Como actuaciones posteriores, consta en el expediente que el interesado presentó con fecha 24 de septiembre de 2014 solicitud de licencia de obra menor para efectuar el cerramiento de la parcela, así como de calificación territorial. Esta calificación fue denegada por el Cabildo Insular mediante Resolución de 26 de marzo de 2015.

2. Los reclamantes fundan su pretensión resarcitoria en los daños supuestamente producidos como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración municipal, al haber otorgado indebidamente el 17 de febrero de 2012 licencia de segregación de varias parcelas clasificadas como suelo urbano, a pesar de que ya había sido anulado el Plan General de Ordenación-Adaptación Básica de 2005, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 30 de junio de 2009. Según refieren, amparados en la confianza legítima que tal licencia les producía, adquirieron una de estas parcelas, que en la actualidad se encuentra clasificada como suelo rústico de protección agraria de moderada productividad.

La Propuesta de Resolución, por su parte, fundamenta la desestimación de la reclamación presentada al considerar que en el momento en que se concedió la licencia de segregación no existía sentencia firme que anulara la Adaptación Básica del año 2005, por lo que este era el planeamiento vigente y, por tanto, aplicable. Se añade asimismo la falta de patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos y, por último, el carácter no vinculante de las consultas urbanísticas.

2. La cuestión en el presente expediente se centra en determinar si la licencia de segregación concedida el 17 de febrero de 2012, en la que consta la clasificación del terreno como urbano consolidado, ha producido un daño a los interesados que deba ser resarcido a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. El alegado daño se fundamenta en el hecho de que fue concedida en aplicación de un plan urbanístico que había sido anulado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, si bien, como exponen los propios interesados, no había recaído sentencia firme en el momento en que la citada segregación fue concedida.

La reclamación se plantea, pues, a la vista de los argumentos utilizados sobre la base de una pretendida ilegalidad de la licencia de segregación, al haber aplicado un plan en su opinión no vigente que otorgaba la clasificación de suelo urbano consolidado a la referida parcela.

No obstante, la ilegalidad o nulidad del citado acto administrativo no consta que haya sido judicialmente declarada, por lo que goza de la presunción de validez de los actos administrativos.

En este sentido, uno de los requisitos legalmente exigidos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste precisamente en la antijuridicidad del daño, tal como dispone el art. 141.1 LRJAP-PAC, cuando establece que solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

Conforme dispone el art. 57.1 LRJAP-PAC, los actos administrativos se presumen válidos. Esta presunción de validez solo puede ser destruida a través de los recursos administrativos y jurisdiccionales pertinentes. Por ello, como hemos señalado ya en nuestro Dictamen 415/2014, de 12 de noviembre, en tanto el acto administrativo no sea declarado ilegal no se puede reclamar por los perjuicios que cause, según el art. 142.4 LRJAP-PAC; porque, como se presumen válidos y conformes a la ley de la que son actos de aplicación, esos perjuicios son efectos jurídicos queridos por esta y sus destinatarios tienen por tanto el deber jurídico de soportarlos.

En este caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración en los términos reclamación descansa en un previo pronunciamiento acerca de la corrección jurídica del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local que concedió la licencia de segregación en los términos señalados. Este acto, sin embargo, al no haber sido declarado nulo, goza

de la presunción de validez que le concede el art. 57.1 LRJAP-PAC, por lo que no deriva de él ningún daño que pueda considerarse antijurídico.

Por lo demás, no es el procedimiento de responsabilidad patrimonial el cauce procedimental adecuado para dilucidar la validez o invalidez de los actos administrativos. Por ello, ni las alegaciones del interesado ni la motivación contenida en la Propuesta de Resolución acerca de la corrección jurídica del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, son cuestiones a dilucidar en un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3. En la Propuesta de Resolución se sostiene, por otra parte, el carácter no vinculante de las consultas urbanísticas, con cita de diversa jurisprudencia, pero los interesados no achacan a la Administración responsabilidad alguna relativa a una consulta, sino a la propia licencia de segregación. La única actuación de este carácter que solicitaron los interesados fue la solicitud de certificación urbanística de 7 de marzo de 2014, a la que se ha hecho referencia en los antecedentes; pero no es a su contenido al que se achaca la responsabilidad patrimonial que reclaman.

Se alude por último en esta Propuesta a la ausencia de responsabilidad al no haberse patrimonializado por los interesados los aprovechamientos urbanísticos, pues cuando se operó el cambio de clasificación a suelo rústico a través del nuevo Plan de Ordenación, vigente desde el 26 de agosto de 2014, los deberes del propietario en el proceso urbanizador no habían sido cumplidos, por lo que tales aprovechamientos no se habían incorporado a su patrimonio.

Recoge con ello la consolidada doctrina del Tribunal Supremo acerca de la previa patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos como requisito previo para que proceda, en su caso, declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración (entre otras SSTs de 24 de febrero y 11 de mayo de 2010, y 19 de enero de 2011). Como es de común aceptación en nuestro Derecho Urbanístico, y la legislación y la jurisprudencia aceptan desde hace décadas que la facultad de urbanizar no forma parte del contenido originario del derecho de propiedad, sino que surge a favor de aquellos propietarios de suelo que hubieren cumplido los deberes legalmente establecidos. En este sentido, se pronuncia el art. 58.3 del TRLOTENC cuando establece que es condición para el ejercicio de los derechos de la propiedad del suelo el previo cumplimiento de los deberes legales exigibles. Constituye por tanto requisito previo para que surjan, en relación con un sujeto concreto, tales derechos a

urbanizar o transformar el suelo (patrimonialización) que el mismo haya cumplido previamente los deberes legalmente establecidos.

Esta doctrina resulta plenamente aplicable aquí, pues, como refiere la Propuesta de Resolución, no consta solicitud del interesado sobre licencia de obra mayor para edificación en el citado terreno, ni proyecto de urbanización, figurando únicamente la solicitud de licencia de segregación que fue concedida a la anterior propietaria de los terrenos, así como la solicitud de calificación territorial, al encontrarse el suelo calificado como rústico, y que fue denegada por el Cabildo Insular.

De la aprobación del nuevo planeamiento no deriva por consiguiente para el interesado daño alguno que deba ser resarcido.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación interpuesta por F.R.M.