



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo (EXP. 277/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, a causa de los daños que se alegan provocados por el funcionamiento del servicio público competente en materia de urbanismo, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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); Ley aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Brito González.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015.

II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación, que se efectuó el día 1 de febrero de 2016.

En cuanto a su tramitación, por Resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 16 de marzo de 2016 se incoa el presente procedimiento, el cual cuenta con el informe preceptivo del Servicio (informe del Negociado de Intervención en la Edificación) y por el trámite de vista y audiencia, otorgado a través de la Resolución de 31 de enero de 2017, sin que conste alegación alguna.

El día 17 de mayo de 2017, se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

3. En lo que se refiere a la prescripción de la acción para reclamar, cabe manifestar que en aplicación de lo dispuesto en el art. 142.5 LRJAP-PAC la reclamación objeto del presente procedimiento no es extemporánea, puesto que, si bien la inclusión del inmueble de los interesados dentro del ámbito de la modificación del Bien de Interés Cultural (BIC), con categoría de Conjunto Histórico, del Barrio de Los Hoteles-Pino de Oro se efectuó a través del Decreto del Gobierno de Canarias 111/2014, de 11 de diciembre de 2014, la solución definitiva a través de la que se determinó de forma concreta los parámetros urbanísticos que deben regir la edificación del inmueble referido se llevó a cabo por medio del Dictamen de la Comisión Insular de Patrimonio Histórico del Cabildo Insular de Tenerife, de 4 febrero

de 2015. Es a partir de ese momento, siguiendo el principio de la «actio nata», cuando comienza el cómputo del plazo de prescripción, por lo que la reclamación interpuesta no es extemporánea.

Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 2014, en un asunto similar al presente, se señala que:

«El criterio de la sentencia impugnada es ajustado a derecho: no se niega en ella la eventual responsabilidad patrimonial que, en su caso, pudiera derivarse a favor de la recurrente, sino que, simplemente, se hace explícito el dato de que reconocido por sentencia firme que es titular de una licencia al tiempo de la entrada en vigor de la declaración de Bien de Interés Cultural y de que el inmueble al que aquella se refiere se encuentra dentro del perímetro delimitado, habrá de determinarse cuáles sean exactamente las consecuencias que para la interesada se deriven de la declaración, lo que implica la precisión de hacer presente la nueva situación a la Autoridad concedente de la licencia, porque solamente con la decisión sobre los exactos efectos de su afección como Bien de Interés Cultural quedarán fijado el eventual daño que de ello se le haya seguido y solamente a partir de allí habrá lugar a despejar el interrogante de si el mismo es indemnizable».

Sobre esta misma cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de febrero de 2016 señala:

«(...) Sin embargo, una vez que la Administración competente determine qué proyectos son viables o no y se conozca el aprovechamiento urbanístico posible del territorio litigioso, desde esa fecha se conocerá si hay o no privación de derechos lo que constituirá el día inicial del plazo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que será imputable al autor de la norma y no a quien controla su ejecución por lo que la legitimación pasiva corresponderá a la Comunidad Autónoma de Canarias».

III

1. Para analizar el fondo del asunto de la cuestión planteada debemos en primer lugar partir de los antecedentes en los que se basa la reclamación conforme a la documentación obrante en el expediente. Así, en lo que a la licencia de obras se refiere, destacamos los siguientes:

- Que por Resolución de la Sra. Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 5 de mayo de 2011, se concedió a los reclamantes licencia para la construcción de un edificio de cuatro plantas, destinado a vivienda unifamiliar y local comercial con almacén en planta baja y sótano, en el solar de su propiedad situado

en (...), previa demolición de la construcción existente. La fecha límite de ejecución de la obra era el 19 de mayo de 2013.

- El 13 de febrero de 2013 los reclamantes solicitaron prórroga de la licencia concedida. Posteriormente, el 5 de agosto de 2013 el Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo dictó Resolución concediendo la referida prórroga, pero consta en tal Resolución que:

«(...) Bien entendido que la licencia cuya prórroga se concede se encuentra suspendida en sus efectos, dado que el inmueble en cuestión se encuentra incluido en el ámbito de modificación de la delimitación de Bien de Interés Cultural, con categoría de Conjunto Histórico, declarado a favor del Barrio de Los Hoteles-Pino de Oro, según expediente incoado por Resolución del Sr. Director de Cultura y Patrimonio Histórico del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, de fecha de 25 de marzo de 2013, publicado en el Boletín Oficial de Canarias número 74, de fecha de 18 de abril de 2013».

- Los propietarios del inmueble presentaron escrito ante la Gerencia el día 27 de junio de 2014 por el que comunicaban que iniciaban las obras, adjuntando al mismo Acta de replanteo y de comienzo de las obras, lo que dio lugar a diversas actuaciones de la Gerencia, entre ellas un recordatorio de la suspensión de efectos de la referida licencia.

- Los reclamantes aportaron un certificado de la Dirección de la obra en el que se indica que a fecha 23 de junio de 2013 se habían ejecutado las actuaciones previas y de limpieza (10% del capítulo «demolición y movimiento de tierras» del proyecto). Asimismo, mediante informe de fecha 1 de julio de 2014, se constató por la inspección municipal que tales obras no se habían iniciado.

2. Sobre la modificación del BIC, con categoría de Conjunto Histórico, del Barrio de Los Hoteles-Pino de Oro, consta que mediante Resolución del Director Insular de Cultura y Patrimonio Histórico del Cabildo Insular de Tenerife, de 25 de marzo de 2013, se procedió a incoar el procedimiento para la modificación de su delimitación, el cual, tras la oportuna tramitación, finalizó con el Decreto 111/2014, de 28 de noviembre, del Gobierno de Canarias, publicado en el Boletín Oficial de Canarias número 240, de fecha 11 de diciembre de 2014. Dicha modificación afecta a la vivienda propiedad de los reclamantes al incluirse en el ámbito de protección del citado BIC; cuando se concedió la licencia la parcela no se encontraba incluida en el Catálogo de Protección del Plan General ni tampoco en ningún ámbito de protección de Bienes de Interés Cultural, en ninguna de sus categorías.

Además, durante la tramitación de este procedimiento se emitieron dos Dictámenes por la Comisión Insular de Patrimonio Histórico del Cabildo Insular de Tenerife, el 23 de octubre de 2013 y el 26 de febrero de 2014, por los que se considera necesario mantener la edificación existente, admitiendo la posibilidad de remontar hasta las 3 plantas de altura en la parte trasera, retranqueadas respecto a las alineaciones existentes que vienen de la calle (...) y la calle (...) y respecto a la casa de estilo racionalista colindante, se deberá mantener una separación de al menos una tercera parte del patio existente.

3. Como ya señalamos, el 4 de febrero de 2015, ya aprobada la nueva delimitación del citado BIC, dicha Comisión emitió otro Dictamen mediante el que de forma definitiva se establecía una nueva concreción relativa a la edificabilidad del referido inmueble, con base en una solución intermedia entre lo dispuesto en los Dictámenes anteriores y la solución relativa a las alineaciones presentada por los propietarios del inmueble.

4. Los reclamantes consideran que la inclusión del inmueble de su propiedad dentro de la delimitación del citado BIC, a partir de la modificación ya referida, les ha causado una serie de daños que no tienen el deber de soportar, puesto que ante la imposibilidad de realizar la construcción para la que se les concedió licencia el día 5 de mayo de 2011 en la manera proyectada, se les ha ofertado por parte de la Gerencia la revocación de tal licencia y la petición de una nueva licencia, con un proyecto, que para acomodarlo a los parámetros de los Bienes de Interés Cultural, tendría que producirse una pérdida de edificabilidad de 146,14 m².

Por tal motivo, solicitan una indemnización que comprenda los gastos que han devenido inútiles, la pérdida de edificabilidad provocada con la ordenación sobrevenida y el lucro cesante por importe total de 556.922,22 euros, a lo que habría que añadir los intereses legales.

5. Por último, los reclamantes consideran que en el presente asunto nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial concurrente (art. 140.2 LRJAP-PAC). Este carácter concurrente, señalan en su escrito, determina que se inste también reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Cabildo Insular de Tenerife, que fue la Administración que incoó el procedimiento de ampliación del BIC.

Sin embargo, contrariamente a lo señalado, la reclamación se dirige exclusivamente contra el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. No consta en el

expediente, ni en este Consejo Consultivo, que se haya formulado reclamación ante el Cabildo Insular o ante la Administración autonómica basada en los mismos motivos que la que es objeto del presente procedimiento administrativo, por lo que este Dictamen se limitará al análisis de la reclamación planteada contra el Ayuntamiento.

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que la Administración considera que no concurre relación de causalidad entre su actuación y el daño reclamado por los interesados.

En relación con ello, se alega en la Propuesta de Resolución que el supuesto daño referido por los interesados no es imputable a la Administración municipal puesto que no interviene en los procesos de declaración de Bienes de Interés Cultural, ni tampoco lo hace en la ampliación de su ámbito, limitándose su actuación a cumplir con lo dispuesto en el art. 20.2 Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (LPHC), en el que se establece que:

«2. Cuando se haya incoado expediente para la declaración de bienes de interés cultural los Ayuntamientos deberán suspender el procedimiento de otorgamiento de licencias municipales de intervención en los inmuebles, y sus respectivos entornos, así como los efectos de las ya otorgadas. Una vez que se haya producido la declaración de interés cultural, el titular de una licencia cuyos efectos hayan sido suspendidos por motivo de la incoación podrá solicitar el levantamiento de la suspensión según el procedimiento establecido para las autorizaciones previas a que se refieren los artículos 55 y 56 de esta Ley».

Señala la Propuesta de Resolución que la actuación municipal en modo alguno puede considerarse antijurídica, puesto que se ha limitado a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 20.2 LPHC, por lo que, en ningún caso, es la causante del daño que los reclamantes alegan les ha producido la modificación del BIC. Sin embargo, los interesados consideran que la suspensión acordada es la causa del daño reclamado, al menos en lo que al lucro cesante se refiere.

Asimismo, añade la citada Propuesta, que no ha habido una actuación conjunta de la Administración municipal con otras Administraciones, pues el Ayuntamiento carece de competencias en lo relativo a la afectación del inmueble propiedad de los interesados en el ámbito declarado como BIC.

Efectivamente, en lo que a la tramitación de la modificación del BIC se refiere, no ha habido actuación de la Administración municipal concurrente con otras Administraciones Públicas generadora de una hipotética responsabilidad patrimonial,

pues en el procedimiento señalado sólo intervienen la Administración insular y la autonómica, no la municipal, cuya intervención se limita a la emisión de un informe al radicar en su municipio los bienes afectados por la declaración.

3. Ello puede incluso dar lugar a que se generen dudas acerca de la legitimación pasiva del Ayuntamiento pues, como ya señalamos, la intervención municipal se limitó a suspender la eficacia de la licencia hasta la conclusión del procedimiento de modificación del BIC; procedimiento bifásico en el que, insistimos, no interviene de forma decisoria el Ayuntamiento. No obstante, al considerar los interesados que la suspensión acordada por el Ayuntamiento les ha causado daños, resulta acreditada la legitimación pasiva municipal en este procedimiento de responsabilidad patrimonial, si bien limitada a la actuación concreta del Ayuntamiento en la generación de esos presuntos daños.

El análisis debe ceñirse a la responsabilidad municipal en que supuestamente se hubiere incurrido por la suspensión de la licencia acordada por el Ayuntamiento y, en este concreto punto, coincidiendo con lo señalado por la Propuesta de Resolución, resulta evidente que éste se ha limitado a cumplir lo dispuesto por el art. 20.2 LPHC acordando una suspensión temporal y cautelar de la licencia durante la tramitación del mencionado procedimiento administrativo. El cumplimiento de este deber legal (“deberán suspender”) en modo alguno puede generar responsabilidad municipal y, por tanto, no existe relación de causalidad entre la actuación municipal, ajustada a Derecho, y los daños que se alegan producidos a causa de ésta.

4. Por todo ello, podemos concluir que no concurren los requisitos legalmente exigibles para poder imputar al Ayuntamiento la responsabilidad patrimonial por la suspensión de los efectos de la prórroga de la licencia de obras concedida.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación se considera conforme a Derecho.