



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de noviembre de 2017.

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 (...), en calidad de Administrador de la entidad mercantil (...)* (EXP. 409/2017 ID)*.

F U N D A M E N T O S

I

1. 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 por demora en el otorgamiento de una licencia urbanística y como consecuencia de un cambio de la normativa del PGO, por lo que el interesado entiende que se le han generado daños por los que reclama.

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 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); que es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra 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 Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició con la presentación, el 19 de junio de 2015 del escrito de reclamación; con anterioridad, por tanto, a la entrada en vigor de la LPACAP.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. Con fecha 8 de abril de 2015, (...), en calidad de administrador de la entidad mercantil (...) interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que estima le han sido causados por la paralización en la tramitación del procedimiento de otorgamiento de la licencia solicitada y por un cambio de la normativa del PGO, que le limita el aprovechamiento de su parcelas e incrementa las cesiones obligatorias.

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

«SEXTO.- Sin menoscabo de lo expuesto, el Ayuntamiento de Arucas, ha alterado unilateralmente la normativa urbanística para la zona afecta -(...)- cambiando el trazado - según se hizo en el proyecto inicial - de tal forma que, previamente se produjo una merma en la superficie del solar en 142,57 metros cuadrados, que han de ser cedidos a la Administración Local y ahora, se procede a un cambio de ubicación de situación de la parcela con motivo de la reordenación del acceso de la calle (...).

SÉPTIMO.- Al día de la fecha, la Administración Local, Ayuntamiento de Arucas, no me ha expedido licencia de obra mayor - expediente nº 823/2006 -, pero es más, al existir una modificación de la parcela inicialmente proyectada, tal y como se ha expuesto en el antecedente, comporta de forma inmediata un mayor perjuicio para esta parte, donde sin menoscabo de los años de paralización en la tramitación del mismo, sin que le conste a esta parte, notificación de resolución administrativa alguna, en donde se justifique la misma, se la añade, el cambio de ubicación de la parcela, instada por el propio Ayuntamiento, por motivos de la cesión al Ayuntamiento, todo ello con el consiguiente perjuicio y daño para la parte instante de este escrito».

Se reclama la cantidad de 164.175,50 €, según cálculos realizados por informe pericial del arquitecto (...), de 6 de abril de 2015, aportado con la reclamación, según el cual los daños sufridos son los siguientes:

«1)Afección por disminución, de la cabida superficial de la parcela primigenia en base a la cual se redactó el correspondiente Proyecto de Ejecución que se sometió a la consideración municipal para la obtención de la fracasada Licencia, concretada según grafismo del propio planeamiento, para aumentar las embocaduras de accesos al barrio trasero desde la Carretera General (lindero Naciente), retranqueo frontal para generar aceras de la urbanización (lindero Sur) y merma trasera (lindero Norte), para aumentar ancho de vial interior del barrio.

2) Como consecuencia de lo anterior: afección por disminución del número de unidades vivideras (de 5 a 4 viviendas que se produce al trasladar el lindero SE de separación de la parcela en la confluencia con el espacio público, "precisamente" en la medianera común que

separaba las proyectadas viviendas 1 y 2 de la Promoción, eliminando totalmente dicha vivienda nº 1 de Proyecto.

3) Obligatoriedad de redactar Proyecto nuevo derivado de la nueva situación y adaptación del mismo al CTE (Código Técnico de Edificación) por entrada en vigor de esta nueva Norma, con repercusión en los costes de ejecución de la promoción por la necesidad de dar cumplimiento a nuevas dotaciones que no se contemplaban en las Normas de Edificación anteriores».

Además del citado informe, se adjuntan con la reclamación:

- Copia de la escritura pública de constitución de sociedad limitada denominada (...), ante el notario (...), de fecha 17 de abril de 1996 y número de protocolo dos mil seiscientos veinte.

- Escritura de formalización de acuerdos sociales otorgada por la citada entidad, realizados ante el citado notario, de fecha 17 de diciembre de 2008 y número de protocolo cuatro mil quinientos setenta y cuatro.

2. El reclamante en este procedimiento ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que se 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. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan el análisis de la cuestión planteada, 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 este punto ha de advertirse que el propio interesado señala, lo que no se ha incorporado al expediente, que se ha interpuesto recurso contencioso administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario 113/2017, ante un Juzgado de lo Contencioso Administrativo, por desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial al haber transcurrido más de seis meses desde su inicio, tras haberse interpuesto recurso administrativo por aquel silencio, el 23 de octubre de 2015, que no fue resuelto expresamente.

Debe decirse que, como consecuencia de ello, y sin perjuicio de la obligación de resolver de la Administración, aun fuera de plazo, deberá estarse, en última instancia a lo que se resuelva en sede judicial.

4. Se inicia el presente expediente por Providencia de la Alcaldía de 30 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 reitera su solicitud indemnizatoria así como expone otros argumentos.

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:

- El 18 de agosto de 2006 la entidad (...) presenta solicitud de licencia de obra mayor para la construcción de 5 viviendas dúplex adosadas en la calle (...).

- El 4 de diciembre de 2006 se emite informe técnico, relativo a la solicitud de licencia, por la arquitecta municipal. En el mismo se señala que, vistas las deficiencias observadas en el proyecto presentado, deberán subsanarse las mismas. Asimismo, se añade, «en cuanto al cumplimiento de las ordenanzas correspondientes al documento de PGO adaptación básica al TRLOTENC'00, aprobado definitivamente a modo parcial de fecha 22 de junio de 2005, se deberá presentar documentación complementaria subsanando las siguientes deficiencias: - La alineación que el Servicio de Obras Públicas del Cabildo de Gran Canaria ha fijado para los planos de fachada (no de los cerramientos de jardín) de los inmuebles construidos en ese mismo tramo de la carretera es el plano que resulte de trazar un paralelo a la línea blanca (0,50 por delante del muro de cerramiento de parcela) y a 4,80 mts de la misma. - No se ha aportado el proyecto de demolición (...)».

- Tal documentación se solicita al interesado el 11 de diciembre de 2006, lo que se le notifica el 4 de enero de 2007, viniendo, el 16 de enero de 2007, a presentar el correspondiente proyecto de demolición para vivienda aislada, cuyo director es el arquitecto (...), de fecha 29 de diciembre de 2006.

- El 24 de enero de 2007, se emiten dos informes técnicos por la arquitecta municipal. Uno de ellos, a efectos del solicitante, informa favorablemente la solicitud de licencia para la construcción de 5 viviendas dúplex adosadas y para la demolición de una vivienda unifamiliar, si bien, quedando a la espera del informe del Servicio de Obras Públicas de la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria, así como de la presentación de los planos de estructuras modificados para la continuación del trámite del expediente.

El otro tiene por objeto solicitar el preceptivo informe (art. 48 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias) al Servicio de Obras Públicas de la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria, por tener en aquel momento el vial al que da frente la parcela la condición de travesía. A tal efecto, el Ayuntamiento informa al Cabildo Insular de que «Según el documento del Plan General de Ordenación adaptación Básica al TR-LOTENC'00 publicado en el BOP de fecha 22/11/2006, en vigor desde el 13/12/2006, dicha parcela se incluye en un ámbito de terrenos clasificados como suelo urbano y afectados por la ordenanza particular H2a; además, según dicho documento, los planos de fachada (no de los cerramientos de jardín) de los inmuebles construidos en ese mismo tramo de la carretera es el plano que resulte de trazar uno paralelo a la línea blanca (0.50 por delante del muro de cerramiento de parcela) y a 4.8 mts de la misma».

- El 24 de enero de 2007 (RE en el Cabildo 30 de enero de 2007) se solicita informe al Servicio de Obras Públicas de la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria, dándole traslado del referido informe técnico.

- Asimismo, tras ser notificado el informe técnico al interesado, en lo que a su solicitud afecta, éste con fecha 27 de febrero de 2007 aporta la documentación requerida e informe del Servicio de Obras Públicas y planos de estructuras modificado.

- El 21 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Ayuntamiento, Resolución de la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras y Recursos Humanos del Cabildo (RS 8 de marzo de 2007) sobre «comunicación de plazo de resolución y requerimiento de pago de tasa previa». En la misma se requiere al interesado el abono de la tasa correspondiente así como la presentación de determinada documentación, con

apercibimiento de que, de no atender lo requerido, se dictará resolución teniéndolo por desistido y archivando el expediente.

- Si bien no consta notificación al interesado, sí consta en el expediente documento de autoliquidación del interesado de 16 de marzo de 2007.

- Por medio de Resolución nº 846/09, de 29 de junio, de la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras y Recursos Humanos del Cabildo Insular, con Registro de Entrada en el Ayuntamiento el 16 de julio de 2009, se dispone tener por desistido a (...) de su solicitud para la realización de obras consistentes en construcción de 5 viviendas dúplex adosadas y para la demolición de una vivienda unifamiliar en la carretera GC-304, p.k. 0+690, margen derecho, en el término municipal de Arucas. Según el Ayuntamiento, esta Resolución del Ente insular fue notificada al interesado el 2 de junio de 2009.

- Por medio de Decreto 1057/2009, de 18 de agosto de 2009, de la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras y Recursos Humanos se cede al Ayuntamiento de Arucas (municipalización) la vía insular, concretamente del tramo (...), origen en el p.k. 0+000 y final en el p.k. 1+720.

- Como consecuencia de ello, el 2 de noviembre de 2010, (...), en representación de la interesada, presenta escrito ante el Ayuntamiento, solicitando la reactivación del expediente 823/2006, dado que la vía donde se ubicarán las obras objeto de licencia ha dejado de ser travesía, transformándose en calle y desapareciendo así la preceptividad del informe del Cabildo Insular.

- El 17 de enero de 2011, se emite informe técnico por parte de la ingeniera técnica de obras públicas municipal, en el que se requiere la aportación de estudio de visibilidad, así como señalización provisional de la obra, entre otras la señalización vertical R-301 limitada a 20 km/h y la de peligro de entrada y salida de camiones.

- Dado el referido informe, el 27 de enero de 2011 se insta al interesado a aportar lo requerido, con apercibimiento de que, de no subsanarlo, se le tendrá por desistido. De ello recibe notificación el 3 de febrero de 2011.

- El 25 de febrero de 2011 el interesado se limita a aportar plano nº 2 y nº 8 A.

- El 22 de mayo de 2012 el interesado solicita personarse en el expediente de referencia para ver su estado actual. Asimismo, el 20 de noviembre de 2012 presenta escrito solicitando impulso del expediente.

- El 21 de enero de 2014 se emite informe jurídico por la abogada del Área de Desarrollo del Ayuntamiento de Arucas, en el que se señala:

«Con fecha 12 de noviembre de 2009, la (...) ha pasado a ser titularidad municipal.

Con anterioridad pertenecía al Cabildo de Gran Canaria, por lo que la tramitación del expediente se encontraba pendiente del informe de dicho organismo para dar cumplimiento a lo previsto en la Ley de Carreteras.

Dado el tiempo transcurrido y la carencia de documentación perteneciente al expediente administrativo, así como que con fecha 22 de noviembre de 2012, fue anulado el PGO-Adaptación Básica al TRLOTENC, en vigor 13 de diciembre de 2006 por sentencia del Tribunal Supremo, y con fecha 23 de octubre de 2012 se aprobó el nuevo PGO, es por lo que para reanudar la tramitación de la solicitud de licencia urbanística es necesario que se emita informe técnico respecto a la clase y categoría de suelo de la parcela respecto al planeamiento vigente y con el Plan General de Ordenación en tramitación, con referencia a la documentación y proyecto presentado».

- Con fecha 19 de febrero de 2015 se presenta escrito por la entidad interesada en el que solicita fichero con soporte Autocad 2005, del ámbito de la parcela sita en la C/ (...) así como ordenanza correspondiente al Plan General vigente, lo que se le remitió, al parecer, el 23 de febrero de 2015, por correo electrónico.

2. El reclamante funda su pretensión resarcitoria, como se detrae literalmente de su reclamación, en los cambios introducidos por el nuevo planeamiento en la ordenación aplicable a su parcela, así como por la demora en el procedimiento de otorgamiento de la licencia solicitada.

En lo que respecta al primero de los motivos, los pretendidos perjuicios derivados del cambio de planeamiento, la Propuesta de Resolución fundamenta la desestimación en que:

«Partiendo del principio de no indemnizabilidad por la ordenación urbanística previsto en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, en primer lugar debemos, destacar que en materia urbanística es bien sabido que la Administración posee la facultad de modificación del planeamiento urbanístico de su competencia, el llamado "*ius variandi*" de la Administración, por lo que, "los criterios aplicables para la determinación de la existencia de perjuicios indemnizables, especialmente adecuado cuando se considera la posible privación de derechos e intereses con un contenido patrimonial, radica en la determinación de si los derechos o intereses de que ha resultado privado el eventual perjudicado han sido incorporados realmente a su patrimonio, o

constituyen meras expectativas de derecho -no susceptibles de consideración desde el punto de vista de su titularidad por quien se cree llamado a hacerlas efectivas- o valores que pertenecen a la comunidad en su conjunto para cuya adquisición no se han cumplido todavía las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico».

Al segundo motivo alegado por la reclamante, la demora en el procedimiento, la Propuesta de Resolución responde que el derecho a reclamar respecto del periodo que finaliza el 16 de julio de 2009 (fecha de la Resolución del Cabildo Insular dándola por desistida) habría prescrito con creces, y también que no puede exigírsele responsabilidad por una presunta defectuosa notificación que en todo caso correspondía al Cabildo.

IV

Pues bien, este Consejo Consultivo, para dictaminar sobre las cuestiones que se le han sometido a su consideración, precisa contar con determinados datos e informaciones que no se desprenden con claridad del expediente que se le ha remitido por el Ayuntamiento de Arucas, o que no figuran en él. Es por eso por lo que consideramos que no existe suficientemente explicitada y completa una base informativa que permita alcanzar la conclusión en la que culmina la Propuesta de Resolución, lo cual nos lleva a considerarla contraria a Derecho por insuficientemente fundada. En consecuencia, procede retrotraer el procedimiento para que se emitan e incorporen los informes y la documentación siguiente:

1. Un informe jurídico que precise con suficiente claridad las siguientes cuestiones:

1.1. Según la Propuesta de Resolución la licencia de obras se solicitó el 18 de agosto de 2006 (RE 25 septiembre 2006). En esa fecha el planeamiento vigente en Arucas eran las Normas Subsidiarias (NNSS), en la versión introducida por la revisión de 29 de mayo de 2001. El PGO de 5 de mayo de 2006 no produciría efectos hasta la publicación de su normativa en el BOP el 22 noviembre 2006, después de solicitada la licencia. Por eso interesa saber si la normativa tenida en cuenta por los informes municipales emitidos en el expediente incoado a resultas de la solicitud de licencia fue la entonces ya aprobada pero no publicada, o la anterior. Al respecto debe señalarse si en ese planeamiento de 2006 y en el anterior de 2001 la clasificación de la parcela era la de suelo urbano, y si su categorización la de urbano consolidado o la de no consolidado.

1.2. El 16 de julio de 2009 la Consejería de Obras Públicas, Infraestructuras y Recursos Humanos del Cabildo Insular dicta el Decreto 846/2009, dando por desistida a la entidad ahora reclamante de su solicitud de informe en relación con las obras que se pretendía efectuar en la referida parcela. Interesa a este Consejo conocer si el Ayuntamiento entendió que tal Resolución insular produjo efectos obstativos sobre la solicitud de licencia, dándola también por desistida o por decaída, dado el carácter determinante del informe del Cabildo a que se refiere el artículo 48 de la Ley de Carreteras de Canarias. De ello se seguiría que el escrito de la interesada de 2 de noviembre de 2010 solicitando la «reactivación del expediente 823/2006» hubiera de ser considerado como una continuación del mismo, pues no habría concluido; en caso contrario debería entenderse como una nueva solicitud de licencia.

1.3. En el informe jurídico de ese Ayuntamiento de 21 de enero de 2014 se señala que "*dado el tiempo transcurrido y la carencia de documentación (sic) perteneciente al expediente administrativo*", así como por la anulación judicial del PGO, y con la finalidad de *reanudar la tramitación de licencia*, se precisaba la emisión de un informe técnico acerca de la clase y categoría del suelo en cuestión respecto al planeamiento vigente y con el Plan General de Ordenación en tramitación. Debe aclararse el alcance de tal afirmación acerca de la completitud documental del expediente y a qué Planes Generales se refiere.

1.4. Interesa conocer si en la tramitación del PGO de 2014 se acordó la suspensión facultativa del otorgamiento de licencias en la zona de la calle (...), y qué periodo abarcó tal suspensión. También habrá de precisarse en qué fecha se aprobó inicialmente el PGO de 2014, y qué periodo abarcó la suspensión del otorgamiento de licencias que le siguió.

1.5. En la Propuesta de Resolución se alega la extemporaneidad de la reclamación. Debe señalarse a cuáles de los motivos alegados por el reclamante se refiere (el cambio del planeamiento y sus pretendidos efectos generadores de daño, o si también a la demora en la tramitación).

1.6. El reclamante afirma que el cambio de planeamiento (del PGO de 2006 al PGO de 2014) le produjo una "*merma en la superficie del solar de 142'57 metros cuadrados, que han de ser cedidos a la Administración*". Interesa saber, a través del informe jurídico que solicitamos, si tal efecto se produjo, y en tal caso si se trató de cesiones obligatorias, o si por el contrario fue la consecuencia de la nueva alineación

y trazado de la calle (...) a la altura de los números 92/94. En este último supuesto debe precisarse si ello ha generado la incoación de algún expediente expropiatorio.

2. En el informe jurídico de ese Ayuntamiento de 21 de enero de 2014 se plantea la necesidad de solicitar de los servicios municipales competentes un informe técnico acerca de la clase y categoría del suelo en cuestión "*respecto al planeamiento vigente y con el Plan General de Ordenación en tramitación*", para confrontarlo "*con referencia a la documentación y proyecto presentado*" (cabe pensar, en 2006). No consta entre la documentación remitida a este Consejo tal informe técnico, por lo que por su importancia procede solicitarlo, incorporándolo al expediente, de tal manera que aclare la clase y categoría del suelo de la parcela en cuestión, tanto en las NNSS de 2001, como en el PGO de 2006 y en el de 2014.

También habrá de pronunciarse el informe técnico que requerimos acerca del informe de visibilidad exigido al interesado en el informe de 17 noviembre 2011, para conocer si tal exigencia fue atendida, incorporándolo en tal caso al expediente.

3. En el expediente remitido se señala que se ha interpuesto por la reclamante procedimiento ordinario 113/2017, ante el Juzgado Contencioso Administrativo nº 6 de Arucas. Debe aclararse tal extremo pues no existe tal Juzgado, así como en su caso señalar el estado actual del citado procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones con la finalidad de que se emitan los informes y se aporte la documentación requerida por este Consejo Consultivo conforme se señala en la fundamentación de este Dictamen, se le otorgue el trámite de vista y audiencia al interesado y se emita, en consecuencia, nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a la consideración de este Organismo.