



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia de la demora en el otorgamiento de licencia urbanística (EXP. 247/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario el 19 de mayo de 2023, con entrada en el Consejo Consultivo el día 23 de mayo de 2023, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado el 12 de mayo de 2022, a instancia de (...), actuando en nombre y representación de (...), en solicitud de una indemnización por el perjuicio patrimonial derivado, presuntamente, de la anulación del PGO de El Rosario y la demora injustificada en el otorgamiento de una licencia en la calle (...), en Tabaiaba Alta, El Rosario, referencia catastral (...).

2. La entidad reclamante cuantifica la indemnización que solicita en 2.894.956,522 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, según el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

Desde el punto de vista sustantivo es preciso tener en cuenta el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana y la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

Asimismo, la interesada actúa mediante la representación de (...), constando dicha representación debidamente acreditada en el expediente (art. 5 LPACAP).

4.2. La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento como titular del servicio público municipal al que se imputa el daño, conforme al art. 54 LRBRL.

5. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno, sin perjuicio de las delegaciones que puedan ser conferidas conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

6. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 12 de mayo de 2022. La Propuesta de Resolución considera interpuesta en plazo la reclamación, sin un debido análisis jurídico pormenorizado de la cuestión, tal como se analizará en el Fundamento IV del presente Dictamen.

II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En tal sentido, en su escrito de reclamación alega que:

«1.-Con fecha 28 de marzo de 2007 y registro de entrada número 4556, la entidad (...) presentó Proyecto Básico de viviendas unifamiliares adosadas en (...), en Tabaiba Alta, en El Rosario (referencia catastral: (...)). Se tramitó como expediente 189/2007. Anexo I Doc1

2.-La solicitud acompañó proyecto técnico redactado por(...), visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias con el número (...) y fecha 24 de abril de 2007, por un Presupuesto de Ejecución Material de 448.351,83 €, estando en vigor el PGOU del municipio, redactado según su normativa pormenorizada, aprobada definitivamente el día 27 de junio de 2.000 por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medioambiente de Canarias (BOC nº 113 de 23 de agosto de 2.000).

3.-La parcela se ubica en suelo clasificado como Urbano, no consolidado, Ciudad jardín intensiva CJB-2.

4.-Con fecha 11 de enero de 2008 y registro de entrada número 392, la entidad (...) presentó en las dependencias municipales proyecto de ejecución.

5.- El 30 de octubre del 2009 la arquitecta municipal, ' (...) teniendo en cuenta que a día de hoy el Plan General de Ordenación está anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (...) ' (manifestación contradictoria, pues la sentencia es posterior), emitió informe desfavorable (que no fue notificado hasta finales de julio del 2012), si bien daba cuenta que podría autorizarse la edificación de parcelas siempre que se cumplieran los requisitos señalados. Este informe de la arquitecta municipal (Anexo I Doc 2) en lo relativo a la valoración del Proyecto dispone

DECIMO.- Que el presupuesto de ejecución material de la obra según se expone en el mencionado proyecto de ejecución presentado asciende a cuatrocientos cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta y un euros con ochenta y tres céntimos de euro (448.351,83 €), siendo el módulo colegial para el año 2007 de ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y

siete euros con sesenta y siete céntimos de euro (893.887,67€) y para año 2009 de novecientos ochenta y ocho mil doscientos cincuenta y nueve euros con noventa y ocho céntimos de euro (988.259,98 €).

6.- Sin requerimiento ni conocimiento del solicitante, el expediente cambió de número, y pasó a ser 7109/2016. (en el encabezado del informe Cód. Validación: 6DS7H5D72WKWZRYEM74R4SEJ3, de 18/01/2022, expresamente se indica que se dicta en relación con la instancia presentada el 11 de enero de 2008).

7.- El 26 de julio de 2019, visto que la anulación del PGOU devolvió la vigencia de las Normas Subsidiarias de planeamiento, en particular la "Modificación de las NNSS para el Ámbito de Tabaiba Media y Alta" este particular se vio obligado a retomar el proyecto con expediente 189/07.

8.- El Ayuntamiento me exigió solicitar de nuevo la licencia; este interesado contestó y presentó el 26 de julio de 2019 la respuesta a los requerimientos presentados, sin que fuera mi intención solicitar nueva licencia (con núm. Registro 2019-E-RE-3571). Anexo I Doc 4

9.- Con fecha 22/06/2020; este interesado adjuntó documentación visada al expediente 7197/2016 (antiguamente 189/07; DIR 3 de la Entidad L01380321; Código SIA del Procedimiento 1355718).- Anexo I Doc 5

10.- El 18/01/2022, el concejal de Urbanismo me dio traslado de informe técnico de fecha 14 de enero de 2022 (Anexo I Doc 6) por el que se me requiere para que, en el plazo de tres (3) meses a proceda a subsanar el proyecto presentado (todo ello relación con la instancia ya mencionada, presentada el 11 de enero de 2008, reg. entrada 392).

11.- El Ayuntamiento, vista la anulación por los tribunales de dos nuevos planeamientos (sic) municipales, como se verá en el apartado siguiente, se vio obligado a aplicar la "MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS DE EL ROSARIO EN EL ÁMBITO DE TABAIBA MEDIA - ALTA" aprobada definitivamente el día 27 de junio de 2.000, vigentes en el momento de aprobación de nuestra solicitud.

12.- Todos los puntos definidos en este informe de enero de 2022 contradicen con el primer informe emitido por el ayuntamiento en 2010 a través de su técnico municipal, y que fueron debidamente contestados y subsanados. El informe implica la redacción de un nuevo proyecto con 3 viviendas en lugar de 4 (y la consiguiente pérdida de aprovechamiento por importe de 130.022,03 €)¹, con una sección completamente diferente a la presentada en 2007-2020.

CUARTO. - En cuanto el número de viviendas máximo permitidas en la parcela, haciendo el cálculo con la superficie neta edificable obtenida del proyecto de reparcelación, resulta que el número máximo de viviendas es de 3 unidades en lugar de 4.

13.- Ello implica la inaplicación e inutilidad de nuestro primer proyecto de ejecución, incurrir de nuevo en los gastos para la realización de un nuevo proyecto de ejecución,

proyecto de seguridad y salud, presupuestos, contrato de dirección del aparejador, proyecto de telecomunicaciones, proyecto de baja tensión etc.

14.- El cambio de la normativa afectada para informar el expediente produce unos daños económicos a la propiedad valorados al menos en la duplicación como mínimo de los honorarios de redacción de un nuevo proyecto, que poco tiene que ver con el presentado en 2007.

15.- Por si fueran pocos los vaivenes urbanísticos y normativos, se ha tenido noticia que en febrero de 2022 (día 4 o 5), el Pleno del Ayuntamiento de El Rosario ha aprobado el comienzo de la tramitación de nuevo PGOU que sustituya las Normas Subsidiarias que son de aplicación.

II.-PLANEAMIENTO APLICABLE Y SENTENCIAS RECAÍDAS

1.- La “modificación de las Normas Subsidiarias de El Rosario en el ámbito de Tabaiba media - alta” fue aprobada definitivamente el día 27 de junio de 2.000 por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medioambiente de Canarias (BOC nº 113 de 23 de agosto de 2.000).

2.- Esto supone la aplicación, como instrumento de gestión urbanística para la distribución de las parcelas y reparto de los gastos de urbanización, del Proyecto de reparcelación de Tabaiba media y alta”, aprobado definitivamente el 31/03/2006.

3.- El Plan General de Ordenación de El Rosario se aprobó por Resolución de 12 de noviembre de 2007, que hizo público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 23 de mayo de 2007 (BOC Nº 234. Jueves 22 de noviembre de 2007).

4.- La sentencia núm. 184/2009, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 6 de noviembre de 2009 anuló el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 23 de mayo del 2007, por el que se aprobó definitivamente el Plan General de El Rosario (Anexo IX Doc. núm. UNO)

5.- Se dictó nuevo del Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de 29 de marzo de 2010, para aprobar Plan General Urbanístico de El Rosario, que afecta a la zona de Tabaiba, también anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en una sentencia núm. 96/2012, de 16 de abril de 2012 (Anexo IX Doc. núm. DOS).

6.- El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 5ª), por sentencia núm. 4754, de 11/11/2014, dictada en recurso 2058/2012, acordó la nulidad definitiva del PGOU de El Rosario. (Anexo IX Doc. núm. TRES). (...) ».

III

1. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.1. Consta presentado por (...), en representación de (...), escrito de reclamación patrimonial con Registro de Entrada número 2022-E-RE-5252, de fecha 12 de mayo de 2022, en relación con perjuicios sufridos, según la parte interesada, como consecuencia de la demora, por parte del Ayuntamiento, en el otorgamiento de licencia urbanística, reclamando la cantidad de 2.894.956,52 euros.

1.2. Con fecha 10 de junio de 2022 se practica requerimiento de documentación por parte de la Concejala Delegada de Responsabilidad Patrimonial, con indicación de que de no atenderlo, se le tendrá por desistido de su petición.

1.3. Con fecha 16 de junio de 2022, se aporta por la parte interesada la documentación requerida dentro del plazo concedido al efecto.

1.4. Consta en el expediente Decreto de Alcaldía número 2022-2043, de fecha 16 de agosto de 2022, de inicio del expediente de Responsabilidad Patrimonial, y justificante de rechazo en Sede electrónica, de su notificación, a 30 de agosto de 2022.

1.5. El día 7 de septiembre de 2022 se emite el siguiente acuerdo del órgano instructor:

«PRIMERO.- Aceptar como práctica de prueba el informe pericial, de fecha 5 de mayo de 2022, suscrito por el perito (...), Gabinete Pericial GPI y demás documental aportada al procedimiento por el solicitante.

SEGUNDO.- Solicitar a la Oficina Técnica Municipal, el informe técnico preceptivo al respecto del expediente en cuestión, haciendo especial referencia a la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios municipales y el daño reclamado, así como sobre la valoración de los daños causados en los bienes descritos anteriormente, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión».

1.6. Con fecha 27 de febrero de 2023, se emite el Informe técnico preceptivo, suscrito por la arquitecta técnica municipal, en el que concluye:

«PRIMERO.- La licencia se solicitó aún con las Normas Subsidiarias de Planeamiento, unos ocho meses antes de la entrada en vigor del Plan General de Ordenación de El Rosario.

SEGUNDO.- Desde la notificación del Trámite de Audiencia del 30 de febrero de 2012, hasta que se declara nulo el Plan General de Ordenación pasaron tres años, y fue a los cuatro años y medio cuando el interesado presenta la documentación en respuesta al trámite de audiencia de 2012.

TERCERO.- La parcela objeto de este informe no ha perdido edificabilidad como consecuencia del cambio de planeamiento municipal, ni se ha modificado el uso, por lo tanto, no hay pérdida de aprovechamiento.

Por lo tanto, y a la vista de lo expuesto anteriormente, no se puede constatar la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios municipales y el daño reclamado».

1.7. Con carácter previo a la redacción del Informe-Propuesta de Resolución del procedimiento instruido, se concedió trámite de audiencia a la parte interesada por plazo de diez días a los efectos de que pueda formular alegaciones, y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, de conformidad con el art. 82 LPCAP.

1.8. Visto el escrito presentado por la parte interesada con fecha 6 de marzo de 2023, en contestación al trámite de audiencia otorgado, en el que solicita acceso electrónico tanto al expediente de responsabilidad patrimonial N.º 6914/2022, como a los expedientes de licencias de obra n.º 189/2007 y n.º 7109/2016, siendo este último el número asignado en la plataforma de administración electrónica al expediente de origen 189/2007, se otorga con carácter previo a la redacción del Informe-Propuesta de Resolución, nuevo trámite de audiencia, concediendo el acceso electrónico solicitado y, haciendo saber al interesado que, para tener acceso al expediente en formato papel n.º 189/2007, debe personarse en el Ayuntamiento o solicitar copia del mismo.

1.9. El 24 de abril de 2023, se presenta nuevo escrito por la parte interesada, en contestación al segundo trámite de audiencia otorgado.

1.10. El Informe-Propuesta de Resolución acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) en representación de (...), al no quedar probada la relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva, entre el funcionamiento normal o anormal de algún servicio municipal y los daños reclamados por la parte interesada.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver, siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). Sobre

la Administración pesa, no obstante, el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP), sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar.

IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, considerando la inexistencia de nexo causal entre el daño reclamado y el funcionamiento del servicio público.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto planteado, debemos analizar si la reclamación se ha presentado por el interesado dentro del plazo legalmente establecido para ello, o por el contrario ésta podría incurrir en extemporaneidad en el caso de haberse presentado transcurrido el cómputo del año que señala el art. 67.1 LPACAP.

El precitado artículo determina que:

«Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva».

Sobre esta cuestión, la Propuesta de Resolución señala que «La reclamación se interpone dentro del plazo de un año respecto de la producción del hecho lesivo establecido en el artículo 67 LPAC, así como se ajusta, en cuanto a su contenido a todo lo estipulado para este tipo de procedimientos en la citada normativa legal», sin embargo, de los términos de la reclamación de responsabilidad patrimonial se puede extraer que la entidad interesada reclama ser indemnizada por dos motivos:

- Por el retraso en el otorgamiento de la licencia.

- Por la alteración del planeamiento como consecuencia de la anulación del PGO de El Rosario mediante Sentencia de 16 de abril de 2012 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife,

confirmada por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2014, y publicada en el BOC el 13 de febrero de 2015.

Formulada en estos términos la reclamación, y siendo la fecha de presentación del escrito-reclamación de responsabilidad patrimonial el 12 de mayo de 2022, debemos concluir que cuando la entidad interesada interpuso la acción en reclamación de responsabilidad había transcurrido -en exceso- el plazo para el ejercicio de la misma en relación con la responsabilidad derivada de la alteración del planeamiento, pues -SEUO totalmente involuntarios- debemos situar el «*dies a quo*» en el momento en que se notificó la sentencia definitiva, a saber, el 13 de febrero de 2015.

Sentado lo anterior, en el expediente sometido a nuestra consideración, no queda acreditado que la acción para reclamar por los daños derivados de la alteración del planeamiento se haya ejercido dentro del plazo de un año que establecen los arts. 65 y 67.1 LPACAP.

A este respecto, es preciso recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia -entre otras- de 18 de enero de 2008 « (...) *La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la `actio nata´ recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible. Por lo tanto el `dies a quo´ para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto` (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos "aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo" (STS de 14 de febrero de 2006)».*

Conforme a la reiterada jurisprudencia, el plazo de prescripción comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando

se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción (véase, en igual sentido, el Dictamen de este Consejo 445/2021, de 23 de septiembre).

3. Ahora bien, a lo largo de la tramitación del procedimiento no se ha efectuado manifestación alguna respecto a la posible extemporaneidad de la acción ejercitada en relación con los daños derivados de la alteración del planeamiento, sin que, en consecuencia, haya podido alegar y practicar prueba sobre este extremo el interesado. En efecto, ni en el preceptivo informe del Servicio, ni en los informes anteriores, se alude a una posible prescripción de la acción para reclamar. Por tanto, deben retrotraerse las actuaciones, a fin de que se otorgue un nuevo trámite de audiencia al interesado para que pueda alegar lo que considere conveniente en relación con la posible prescripción de la acción, en aras de garantizar la observancia del principio de contradicción y evitar que se produzca indefensión.

Evacuado dicho trámite, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo.

Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo la retroacción del procedimiento a fin de realizar los trámites señalados en el presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no resulta conforme a Derecho, debiendo de retrotraerse las actuaciones en el sentido indicado en el Fundamento IV del presente Dictamen.