Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de octubre 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. 409/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el día 9 de agosto de 2023, con entrada en el Consejo Consultivo el día 15 de septiembre 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 (...) s/n, parcelas 5 y 6, (...), en Tabaiba 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 (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 (TRLSRU) y la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La entidad 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 primera Propuesta de Resolución consideró interpuesta la reclamación en plazo. La segunda Propuesta de Resolución, tras nuestro Dictamen 274/2023, de 22 de junio, y el trámite de audiencia concedido a la entidad interesada, inadmite la reclamación por haber transcurrido en exceso el plazo para el ejercicio de la misma, en relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la alteración/nulidad del planeamiento, situando el *«dies a quo»* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar en el momento de la notificación/publicación de la sentencia definitiva.

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 C/(...) s/n, parcelas 5 y 6, (...), 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 075178 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 n.º 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 cuatro cientos 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 €), 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 LPACAP.

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. Con fecha 18 de mayo de 2023 se emite un primer Informe-Propuesta de Resolución en el que se 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.

1.11. Con fecha 22 de junio de 2023 se emite nuestro Dictamen 274/2023, de 22 de junio, que concluye: «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».

En el referido Fundamento IV del meritado Dictamen se señalaba lo siguiente:

«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/publicó 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».

1.12. Con fecha 27 de junio de 2023 se dicta acuerdo por el órgano instructor, notificado en la misma fecha, concediendo trámite de audiencia al interesado por diez días hábiles a la vista del dictamen del Consejo Consultivo sobre la posible prescripción de la acción.

1.13. Con. Fecha 10 de julio de 2023 el interesado presenta alegaciones en el trámite de audiencia.

1.14. Con fecha 4 de agosto de 2023 se emite Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la entidad interesada, considerando prescrita la reclamación al haber transcurrido -en exceso- el plazo para el ejercicio de la misma en relación con la responsabilidad derivada de la alteración del planeamiento, situando el *«dies a quo»* en el momento en que se notificó/publicó la sentencia definitiva, esto es, el 13 de febrero de 2015. Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado la existencia de 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. El interesado en el trámite de audiencia señala que no solicita responsabilidad urbanística por cambio de planeamiento, sino un daño continuado por mal funcionamiento del Servicio Municipal de Urbanismo desde que se solicitó la licencia el día 24 de abril de 2007 hasta su denegación el 9 de marzo de 2023, y la desestimación recurso de reposición interpuesto mediante el Decreto de la Alcaldía n.º 1146 de 4 de mayo de 2023, en relación a 4 viviendas unifamiliares adosadas sitas en las parcelas 5 y 6, manzana AR-20, Calle (...), Tabaiba Alta, El Rosario.

3. Con carácter previo al análisis del fondo del asunto se hace preciso diferenciar con nitidez los dos conceptos indemnizatorios que alega el reclamante:

- Indemnización por nulidad o alteración del planeamiento (a este concepto renuncia expresamente el reclamante en el trámite de audiencia, tras la emisión del primer Dictamen emitido por este Consejo Consultivo en el presente expediente).

- Indemnización por demora en el otorgamiento de la licencia o funcionamiento anormal que obliga a incurrir en gastos inútiles, que la entidad interesada considera un daño continuado.

Para poder dar respuesta a estas cuestiones es preciso hacer un profundo y detenido análisis de diversas cuestiones jurídicas, lo que abordaremos en los siguientes puntos.

4. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Los anteriores principios generales en materia de responsabilidad patrimonial en materia administrativa, es preciso concretarlos en materia urbanística.

Uno de los principios generales que recoge el art. 4 del 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 (antes art. 3 de la Ley del Suelo de 2008) y el art. 4.2 del 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 (TRLOTENC), y posteriormente la Ley 4/2017, del Suelo y de los Espacios Naturales de Canarias (art. 26.2) es el principio de no indemnizabilidad por la ordenación urbanística salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.

Sin embargo, este principio no puede ser interpretado como una exoneración absoluta a la Administración de su responsabilidad patrimonial en materia urbanística.

Así el art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana concreta los supuestos indemnizatorios, como consecuencia del principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE y en el principio de confianza legítima (art. 3.1 LRJSP), principios que imponen importantes matices al citado principio de no indemnizabilidad.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que, más que *«supuestos»* indemnizatorios, lo que recoge el art. 48 TRLSRU son *«presupuestos»* indemnizatorios, puesto que, por mucho que concurran las circunstancias previstas en dicho precepto, solamente se generarán derechos indemnizatorios si, además, se dan los requisitos que la LRJSP establece para que nazca la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a los que anteriormente se ha hecho referencia.

Asimismo, en relación con el daño ocasionado (daño que ha de ser efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico), uno de los principios básicos del ordenamiento urbanístico es el principio de *«patrimonialización de aprovechamientos urbanísticos»*.

Para que exista un daño indemnizable, debe tenerse en cuenta que nuestro sistema funciona bajo la exigencia de consolidación de derechos urbanísticos para que pueda generarse legítimamente alguna pretensión indemnizatoria derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, negando la ausencia de

consolidación, la entrada en juego del instituto de la responsabilidad patrimonial (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011).

En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma reiterada viene entendiendo (Sentencia de 15 de diciembre de 2010, entre otras) que en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, el contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento que hayan devenido inútiles.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2006, entre otras, en supuestos de responsabilidad por actos del legislador que inciden en el planeamiento urbanístico, considera que *«la posible privación de derechos e intereses con un contenido patrimonial radica en la determinación de si los derechos e intereses de que ha resultado privado el eventual perjudicado han sido incorporados realmente a su patrimonio, o constituyen meras expectativas de derecho».*

Por su parte, resulta igualmente significativo lo razonado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2009, al señalar:

«Abundando más en la naturaleza del daño, aquí de índole urbanística, debemos señalar que la privación mediante acto legislativo de derechos de esta naturaleza urbanística debe acomodarse al grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva al propietario, mediante la escalonada incorporación de derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario, tales como el derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, o el derecho a edificar y a la edificación. De manera que solo cuando los deberes del propietario en el proceso urbanizador han sido cumplidos puede decirse que se han incorporado a su patrimonio los contenidos que la norma, de modo artificial, añade a su derecho inicial, toda vez que solo en tal caso ha contribuido a que dicho ejercicio sea posible».

Pues bien, uno de los deberes que establece nuestro ordenamiento jurídico para patrimonializar el correspondiente aprovechamiento urbanístico es la obtención de los permisos necesarios, previo cumplimiento de las normas o del planeamiento aplicable (arts. 4.2, 26.2 y 3, y 28 LSENPC). Sin el previo cumplimiento de estos deberes las facultades urbanísticas no se pueden patrimonializar, y en consecuencia, no procede reclamar su obtención por la vía de la responsabilidad patrimonial.

El daño a reclamar, puede consistir tanto en el daño emergente (por ej. gastos de los proyectos devenidos inútiles por cambio de planeamiento) como en el lucro cesante (por ej. pérdida del aprovechamiento urbanístico). Pero para que proceda la reclamación de tales conceptos indemnizatorios es preciso que el solicitante haya cumplido con todos sus deberes, de forma que no se le pueda atribuir responsabilidad a título de dolo, culpa o negligencia grave, en la pérdida de los posibles derechos urbanísticos.

5. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Además, cabe recordar que el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta

que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

6. En el presente supuesto, la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el día 12 de mayo de 2022, en base a ello la Propuesta de Resolución inadmite la reclamación, sin un debido análisis jurídico pormenorizado y preciso del fondo del asunto, limitándose a señalar su inadmisión al haber transcurrido -en exceso- el plazo para el ejercicio de la misma en relación con la responsabilidad derivada de la alteración del planeamiento, situando el *«dies a quo»* en el momento en que se notificó/publicó la sentencia definitiva (13 de febrero de 2015), sin tener en cuenta que el interesado en el trámite de audiencia conferido con ocasión de la retroacción del procedimiento, renunció a la posible reclamación por responsabilidad urbanística como consecuencia de la alteración de planeamiento, manteniendo su acción respecto de la posible responsabilidad patrimonial dimanante del funcionamiento anormal del servicio de urbanismo. Ahora bien, también es cierto que la entidad reclamante no explica adecuadamente de dónde deriva ese funcionamiento anormal, mezclando muy heterogéneas consideraciones (pues la necesidad de incurrir en gastos inútiles deriva precisamente de los cambios de planeamiento y del régimen jurídico aplicable que dice no reclamar en el trámite de audiencia o de no subsanar los incumplimientos que se le advierten en los informes técnicos antes de que se anulara el PGO).

Atendidas las anteriores circunstancias, es preciso distinguir los diferentes supuestos indemnizatorios, conforme al art. 67 LPACAP en relación con el art. 48 del TRLSRU, a efectos de determinar el *«dies a quo»* del cómputo del plazo para reclamar. Así:

- En relación con la alteración del planeamiento, restricción de edificabilidad y anulación del PGO de El Rosario por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 16 de abril de 2012, firme y publicada en el BOC el 13 de febrero de 2015, el plazo para reclamar prescribiría el 13 de febrero de 2016 [arts. 72 y 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA), en relación con el art. 67 LPACAP y con los arts. 32 y 34.3 LRJSP]. Este plazo estaría

claramente prescrito y el interesado parece aceptarlo en trámite de audiencia, al no rebatirlo.

7. Sentado lo anterior, procede a entrar a analizar la cuestión de fondo de la reclamación de responsabilidad patrimonial, esto es, el retraso injustificado o funcionamiento anormal en el otorgamiento de la licencia solicitada desde el mes abril de 2007.

En relación con esta cuestión, el art. 48.d) del TRLSRU recoge como supuesto indemnizatorio:

«La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado».

En el presente caso, nos encontramos ante un daño continuado cuyo plazo de prescripción no empieza a computar hasta que cesa el hecho causante del retraso, siempre que éste fuera imputable a la Administración. En el supuesto analizado el cese se produciría con la denegación de la licencia de obra mayor, en relación con 4 viviendas unifamiliares adosadas en las parcelas 5 y 6, manzana AR20, calle (...), Tabaiba Alta, por Acuerdo expreso de 9 de marzo de 2023, ratificado en el Decreto del Alcalde n.º 1146, de 4 de mayo de 2023, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el referido Acuerdo.

Al hilo de esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2014 ha razonado:

«Esta exigencia del plazo anual para el computo del plazo prescriptivo debe combinarse con lo que señala la jurisprudencia desde que se terminan de producir los efectos lesivos: así la sentencia dictada en el recurso 4318/2003 señala que: "Igualmente es necesario tener en cuenta la que es reiterada jurisprudencia de esta Sala en cuanto al "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. Por todas citaremos la sentencia de 30 de marzo de 2.007 (RJ 2007, 3681) (Rec. 3927/02), donde decimos: "El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, establece que `el derecho a reclamar prescribe al año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse el efecto lesivo´. El cómputo del plazo del año, dies a quo se inicia, como hemos declarado, entre otras, en nuestra sentencia de veintidós de marzo de dos mil cinco - recurso de casación 6265/01 -, "no desde el hecho o acto en que se formula la reclamación, sino desde el momento en que se agotan los efectos lesivos, pues, a diferencia de lo que acontece con los daños permanentes, entendiendo por tales daños el momento en que se produce el acto generador de los mismos, permaneciendo inalterable y estable en el tiempo

el resultado lesivo, en los que el plazo empieza a computarse en el momento en que se produce la actuación o hecho dañoso; en los daños continuados, es decir, aquellos en que el daño se agrava día a día de manera prolongada en el tiempo sin solución de continuidad, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que se agoten los efectos lesivos».

De otro lado, se ha de tener asimismo en cuenta la doctrina establecida por los Tribunales de Justicia en relación con el retraso injustificado a la hora de resolver los procedimientos administrativos por parte de las Administraciones Públicas, como supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos que da lugar a la producción de un daño antijurídico e indemnizable, doctrina esta que, como se verá, tiene por fundamento el criterio de razonabilidad.

Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia 39/2014 de 29 enero, se afirma que: *«No obstante, lo anterior no excluye la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración en los casos en que tiene lugar un incumplimiento de plazo que venga alzado como esencial y en que la demora resulte significativa y, atendiendo al caso concreto, reveladora de un funcionamiento anormal de la Administración apartándose del estándar de razonabilidad. En este sentido, resulta elocuente el Dictamen del Consejo de Estado. 449/2012, de 21 de junio, que referido a otras cuestiones, al menos fija la doctrina general en los siguientes términos: "Como ha señalado este Consejo de Estado en anteriores dictámenes (entre ellos, el 928/2002, de 16 de mayo; el 1.579/2007, de 6 de septiembre; el 1.592/2008, de 6 de noviembre; el 1.389/2009, de 10 de septiembre; o el 259/2010, de 25 de marzo), para que sean imputables a la Administración los daños producidos en la tramitación de un procedimiento, es preciso que este exceda de un periodo de tiempo razonable, en atención a criterios como la complejidad del asunto, la duración normal de procedimientos similares, la actuación del órgano instructor, etc. Solo cuando, tras la evaluación de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular o anormal, habrá lugar a concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración»*.

En este mismo sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al razonar lo siguiente: «*Ahora bien, el simple transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación administrativa no es suficiente para el surgimiento de la responsabilidad administrativa. Sólo nos encontraremos ante un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, aquí Administración urbanística, cuando la demora sea "injustificada", como se encarga de matizar el citado artículo 35.d) TRLS de 2008. Así, el retraso en la concesión de la licencia urbanística no tendrá consecuencias, por ejemplo, en aquellos casos*

en que el plazo legal para el dictado de la resolución sea suspendido para la realización de distintos trámites o para la subsanación de defectos de la propia solicitud (artículo 42.5 de la Ley 30/1992), o cuando sea causa de la actuación del propio administrado (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011)».

También en nuestro Dictamen 140/2023, de 5 de abril, se ha considerado justificado el retraso en aquellos supuestos en que la demora es consecuencia de una dificultad objetiva de la aplicación de la normativa urbanística (Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004, rec. 411/2001, y 8 de junio de 2006, rec. 3347/2002).

A mayor abundamiento, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6.ª, del Tribunal Supremo, de 8 junio 2006, se afirma que: *«Entiende la Sala que en el presente caso, dados los términos en que el recurso está planteado y la complejidad de las actuaciones administrativas a desarrollar, el plazo transcurrido para la obtención de la licencia de edificación no puede estimarse que exceda del asumible conforme a criterios de razonabilidad, pues no se está ante un auténtico expediente administrativo sino en presencia de una actuación urbanística compleja, con competencia de diversas administraciones concernidas, y que exige la tramitación de diversos instrumentos urbanísticos a los que en modo alguno puede ser aplicable el principio de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) que sobre el plazo máximo de duración de un expediente»*.

8. En el concreto caso planteado, para poder proceder al análisis de si, efectivamente, ha existido una demora injustificada en el otorgamiento de la licencia, es preciso determinar cuál es el plazo máximo para resolver sobre la misma.

A este respecto, el art. 343.1 de la LSENPC establece que «El plazo para resolver y notificar la solicitud de licencias urbanísticas es de tres meses contados desde la presentación de la solicitud en cualquiera de los registros municipales».

Con similar contenido, el art. 166 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, establece que:

«5. (...) b) El plazo máximo para la resolución expresa será de tres meses, a contar desde la presentación en forma de la correspondiente solicitud.

(...)

6. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias urbanísticas en contra de la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables».

Para determinar el tiempo que el Ayuntamiento ha tardado en resolver la solicitud de licencia de la entidad interesada y, por tanto, si ha existido un retraso injustificado en resolver, se ha de tener en cuenta, no el momento en el que tuvo entrada en el registro municipal la solicitud de licencia, sino el momento en que la interesada completó la entrega de cierta documentación requerida por la Corporación Local. Así se desprende de la expresión *«presentación en forma de la correspondiente solicitud»,* pues esta era la norma vigente al tiempo de la solicitud de la licencia.

Por otra parte, hemos de analizar otra cuestión íntimamente relacionada con la anterior, cual es, la determinación de la normativa aplicable a las solicitudes de licencia, y ello, por cuanto el interesado reclama alegando inseguridad jurídica al verse obligado a modificar los proyectos como consecuencia de los cambios de planeamiento derivados de su anulación judicial, que le ha llevado a incurrir en gastos inútiles.

Para dar una adecuada respuesta hemos de señalar que antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, la cuestión relativa al régimen jurídico a aplicar no se encontraba expresamente prevista, y fue resuelta por reiterada jurisprudencia.

Así la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1993 señalaba que: *« (...) es doctrina consolidada de este Tribunal, contenida en numerosas sentencias cuyo general conocimiento excusa su individual cita, la de que la normativa aplicable al otorgamiento de licencias está determinada por la fecha del acuerdo correspondiente, de suerte que si éste se produce dentro del plazo reglamentariamente establecido es la que está vigente en su fecha, mientras que si se produce extemporáneamente es la en vigor al tiempo de la solicitud, criterio con el que se armonizan las exigencias del interés público y las garantías del administrado, atendiendo a las demandas de aquél y a garantizar los derechos de éste frente a las consecuencias de una dilación administrativa, (...) ».*

Tras la entrada en vigor de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, esta cuestión se encuentra regulada en el art. 339 que dispone:

«1. La potestad resolutoria sobre la solicitud de licencias urbanísticas es de carácter reglado y consiste en verificar que la actuación urbanística a realizar o a legalizar se adecua a la legalidad urbanística, habilitando o legalizando, en tal caso, la actuación.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, la legalidad urbanística aplicable para resolver sobre la solicitud de licencia será la que se encuentre vigente al tiempo en que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento, siempre que esta se dicte dentro del plazo establecido para resolver. En caso de resolución extemporánea o de silencio administrativo positivo, la normativa urbanística aplicable será la que resulte más beneficiosa para el solicitante de entre la vigente al tiempo de la solicitud o al tiempo de la resolución expresa o producción del silencio positivo».

Así, en relación con el silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas se ha pronunciado la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2012 en los siguientes términos:

«En lo que se refiere a licencias de urbanismo , la STS de esta Sala de 28 de enero de 2009 (RJ 2009, 1471) (casación en interés de la ley 45/2007) ha venido a explicar, en línea de continuidad con la jurisprudencia anterior, que tanto en el artículo 178.3 del TRLS76, como en el artículo 242.6 del TRLS92 (precepto no afectado por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 (RTC 1997, 61) y declarado expresamente vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959), de Régimen del Suelo y Valoraciones, LRSV), así como, más recientemente, en el artículo 8.1.b , último párrafo, del TRLS08, se ha mantenido constante, con ligeras variaciones en su formulación, la norma que impide la adquisición por silencio de licencias, facultades o derechos que sean contrarios a la legislación o al planeamiento urbanístico. Se trata, por tanto, de una determinación legal de claro raigambre en nuestro ordenamiento y cuya pervivencia obliga a considerar que en ella se alberga una excepción a la regla general del silencio positivo establecida en el artículo 43.2 de la LRJPA, según redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329).

En este sentido, la citada STS de 28 de enero de 2009 (casación en interés de la ley 45/2007) explica lo anterior en los siguientes términos:

" (...) QUINTO.- También es un precepto estatal básico el contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246) 30/1992, de 26 de noviembre, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero , según el cual `los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario´.

Pues bien, la regla general es la del silencio positivo, aunque la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008, y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística (...) ".

La continuidad de esa línea jurisprudencial es enfatizada en el Fundamento de Derecho Sexto de esa sentencia, al señalar:

" (...) SEXTO.- Mantenemos, por tanto, la misma doctrina jurisprudencial que existía con anterioridad a la Ley 4/1999 , que modificó el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 30 de enero de 2002 (RJ 2002, 2223) (recurso de casación 9239/97), 15 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9377) (recurso de casación 11.763/98), 17 de noviembre de 2003 (RJ 2004, 27) (recurso de casación 11768/98), 26 de marzo de 2004 (RJ 2005, 2268) (recurso de casación 4021/01), 3 de diciembre de 2005 (RJ 2005, 7973) (recurso de casación 6660/02), 31 de octubre de 2006 (RJ 2007, 540) (recurso de casación 3289/03), 17 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7327) (recurso de casación 9828/03) y 17 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7479) (recurso de casación 9397/03) (...) "».

Por su parte el art. 166.6 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, establece que:

«6. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias urbanísticas en contra de la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables».

Y el art. 344 LSENPC añade que:

«1. El vencimiento del plazo establecido sin haberse notificado resolución expresa facultará al interesado a considerar desestimada su solicitud en los siguientes supuestos:

a) Cuando una norma con rango de ley o disposición de derecho de la Unión Europea o de derecho Internacional aplicable en España establezca expresamente el silencio negativo o exija el otorgamiento de resolución expresa en todo caso.

b) En los supuestos de silencio negativo que se contemplen, con carácter de normativa básica, en la legislación estatal sobre suelo que resulte aplicable, y en concreto:

(...)

c) En las solicitudes de licencias de obras y usos provisionales previstas en la presente ley.

2. El vencimiento de los plazos establecidos para resolver, en los casos de silencio negativo, tiene el único efecto de facultar al interesado para deducir, en cualquier momento, el oportuno recurso frente a la inactividad declarativa de la Administración y no exime a esta de su deber de dictar resolución expresa sobre la petición formulada, la cual no está vinculada al sentido de los informes de conformidad que se hubieran emitido ni al sentido del silencio».

Por su parte el art. 345 LSENPC continúa disponiendo, si bien en relación con el silencio administrativo positivo, lo siguiente:

«1. Fuera de los supuestos previstos en el artículo anterior, el vencimiento del plazo establecido sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado para entender otorgada, por silencio administrativo, la licencia solicitada, siempre y cuando lo solicitado no contravenga de manera manifiesta la legalidad urbanística vigente al tiempo de la solicitud o al tiempo del vencimiento del plazo, según cuál sea más favorable al interesado.

2. A los efectos de determinar la concurrencia o no de contravención a la legalidad urbanística, el interesado no podrá considerar operado el silencio positivo cuando:

a) Careciera de alguno de los títulos sectoriales exigidos por la legislación como previos al otorgamiento de la licencia.

b) Hubiera tenido conocimiento fehaciente, antes del vencimiento del plazo para resolver y notificar la solicitud de licencia, de cualquier informe oficial municipal desfavorable a la solicitud. A tales efectos, se considerarán como conocidos:

i) La cédula urbanística que hubiere sido expedida y notificada al interesado.

ii) Los informes obrantes en el expediente al tiempo de la evacuación del trámite de vista previsto en el artículo 342, apartado 5, siempre que dicho trámite hubiera tenido lugar con anterioridad al vencimiento del plazo para resolver».

Por último, se ha de advertir que anulado un PGO, la consecuencia es la nulidad de pleno derecho del Plan y de todos sus planes derivados con efectos *ex tunc*, así como los actos administrativos, salvo aquellos que sean firmes a la fecha de publicación del plan anulado en el periódico oficial en que fue publicado (arts. 72 y 73 LJCA y reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo).

Por ello, ante la nulidad del PGO, revive la normativa que se encontraba en vigor antes de la aprobación del Plan General de Ordenación de El Rosario, que para la zona de Tabaiba Media-Alta es el documento *«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 por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medioambiente de Canarias (BOC n.º 113 de 23 de agosto de 2.000).

9. Vistas las consideraciones generales anteriores, hemos de entrar a analizar si procede, en el caso que nos ocupa, el reconocimiento de responsabilidad patrimonial por retraso injustificado en el otorgamiento de la licencia.

Para ello se ha de partir de la sucesión cronológica de actuaciones dentro de este expediente que es la siguiente:

1.- 28/03/2007: Se solicita acta de alineaciones y rasantes (Expte. 187/07).

2.- 28/03/2007: (R.E. 4556) Presentan Proyecto Básico sin visar, que posteriormente aportan con número de visado 075178 de fecha 24 de abril de 2007 y solicitan licencia de obra mayor (Expte. 189/07) para la construcción de cuatro (4) viviendas unifamiliares, en C/ (...) s/n – parcelas 5 y 6 del Sector 17 (Tabaiba Alta) (denominación antigua) y parcelas 5 y 6 – manzana AR.20 (Tabaiba Alta) (denominación nueva), figurando como promotor de las obras (...), en representación de «(...)», conforme al proyecto redactado por los Arquitectos (...) y (...), visado con el número 77446 el visado de fecha 24 de abril de 2007.

Se presenta proyecto de ejecución con visado número 077446 de fecha 26 de noviembre de 2007. Expediente que se tramita bajo el número 189/07.

3.- 30/11/2007: Se publica en el BOP el Texto Refundido del Plan General, aprobado definitivamente por la COTMAC el 23 de mayo de 2007 el PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN DE EL ROSARIO (PGO), el 6 de noviembre de 2007 se suspendió la vigencia del Sector de Suelo Urbanizable del Varadero por Orden del Consejero.

4.- 21/08/2008 y 22/10/2008: Se emiten informes de requerimiento de documentación, poniendo de manifiesto la insuficiencia de la misma, en cuanto al cumplimiento de las Normas Básicas de la Edificación y del CTE, incluso de las condiciones urbanísticas establecidas en el Plan General de Ordenación de El Rosario.

5.- 27/10/2008: Como consecuencia de lo anterior, se efectúa requerimiento de documentación al interesado, circunstancia ésta que fue debidamente notificado con fecha 30 de octubre de 2008.

6.- 05/02/2009: Con número de registro de entrada 1.638, se presenta instancia por el interesado acompañada, por duplicado de la siguiente documentación:

• Oficio de Notificación de encargo de Director de la Ejecución de Obra.

• Respuesta a requerimientos municipales.

• Dos certificados de los Arquitectos redactores respecto al cumplimiento del proyecto con el Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas, así como con el Código Técnico de la Edificación – Documentos Básicos de aplicación DB-SI.

(Seguridad en caso de incendio), DB-SU (Seguridad de utilización) y DB- HE (Ahorro de energía) y con las Normas Básicas de la Edificación.

• 25 planos reformados del Proyecto de Ejecución visados de fecha 14 de enero de 2009.

7.- 30/10/2009: Se emite informe técnico en sentido desfavorable a la licencia pretendida, habida cuenta del incumplimiento de la normativa de aplicación, haciendo constar además, en este sentido, que aparte de los incumplimientos observados en la documentación aportada, el Plan General de Ordenación fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

8.- 30/08/2010: Se emite un nuevo informe técnico por la Oficina Técnica Municipal, en cuya virtud se manifiesta que el Plan General de Ordenación ha entrado en vigor y que el informe emitido en fecha 30 de octubre de 2009 se mantiene en los mismos términos.

Como consecuencia de lo anterior, se informa que la documentación presentada fue objeto de estudio e informe, tanto en el año 2008 como, posteriormente y a raíz de la nueva documentación aportada en el año 2009, en dicho año, no habiendo sido subsanadas las deficiencias advertidas.

9.- 25/10/2010: Se emite Informe por la Secretaria General en el que se concluye que no procede la concesión de la Licencia solicitada por las razones que en el informe se exponen, siendo una de ellas, que el proyecto técnico presentado no se ajusta al Plan General de Ordenación de El Rosario en lo que se refiere a la edificabilidad máxima y a la altura de los muros de contención, aporta planos donde incumple alineaciones y rasantes, y la altura reguladora máxima sobre la rasante de la vía.

10.- 13/02/2012: (R.S. 980) Se concede trámite de audiencia al interesado, como consecuencia de la emisión de los informes referenciados en los antecedentes anteriores, concediéndole al interesado un plazo de 10 días para acceder al expediente y presentar las alegaciones y documentos que estime pertinentes.

11.- 07/11/2014: Se solicita por el promotor, punto de acometida y condicionados técnicos a la red de abastecimiento y saneamiento municipal.

12.-13/02/2015: Se publica en el BOC n.º 3, Resolución de 5 de febrero de 2015, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 29 de enero de 2015, relativo a la toma de conocimiento de la Sentencia de 16 de abril de 2012, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el Recurso Contencioso-Administrativo n.º 241/2010, contra el Acuerdo de 29 de marzo de 2010, por el que se aprueba de forma definitiva el Plan General de El Rosario. Quedando el Plan General de Ordenación de El Rosario, anulado definitivamente.

13.- 19/07/2016: Presentan documentación corregida del proyecto de ejecución en respuesta del requerimiento recibido.

14.- 29/07/2019: (R.E. 3671) Aporta instancia indicando que presentan de nuevo la documentación presentada en el 2016 de contestación a los requerimientos, sin el correspondiente visado del COAC de Tenerife.

15.- 22/06/2020: (R.E. 4351) Instancia indicando que presentan de nuevo la documentación presentada en el 2016 de contestación a los requerimientos y poniendo en conocimiento del Ayuntamiento que el Arquitecto (...) no va a dirigir la obra (visado de fecha 17 de junio de 2020) acompañado de Anexo de planos visados el 17 de junio de 2020 y proyecto ICT visado el 22 de abril de 2015.

16.- 14/01/2022: Se emite Informe Técnico municipal de carácter desfavorable-subsanable al proyecto presentado, en el que concluye una vez analizada la documentación obrante en el expediente, así como el proyecto técnico aportado, lo siguiente:

« (...) En base a todo lo anteriormente expuesto se emite informe técnico DESFAVORABLE SUBSANABLE, a la presente solicitud, debiendo subsanar lo mencionado en el apartado anterior, así como, aportar el resto de la documentación necesaria para la tramitación del expediente:

1.- Informe favorable de U./Endesa sobre el punto de enganche definitivo para la acometida del suministro.

2.- Oficio Normalizado de la Dirección Facultativa de los Técnicos (Arquitecto y Arquitecto Técnico).

Una vez aportada toda la documentación y el Proyecto de Ejecución Material adaptado a las determinaciones de la Modificación de las NNSS de Tabaiba Media-Alta, se procederá a una nueva evaluación de los parámetros urbanísticos, de la documentación que deberá contener el proyecto técnico, así como, el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad y seguridad contraincendios.

Dada la complejidad de la documentación y cambios requeridos, se establece un plazo de 3 meses para presentar la documentación corregida (...) ».

17.- 18/01/2022: (R.S.428) Se emite requerimiento del Concejal Delegado de Urbanismo, para que se proceda a aportar la documentación requerida así como a subsanar el proyecto presentado.

A la vista de estos antecedentes podemos concluir que el proyecto básico se presentó visado el 24 de abril de 2007 y el de ejecución se presentó visado el 26 de noviembre de 2007, cuando estaban vigentes las Normas Subsidiarias y antes de entrar en vigor el PGO de El Rosario el 30 de noviembre de 2007. Dado que la Administración no resolvió en el plazo de tres meses desde que tenía la documentación completa a su disposición, se produjeron los efectos del silencio administrativo, que en este caso, es negativo, porque ya se puso de manifiesto desde el informe de 30 de octubre de 2009 (aún emitido fuera de plazo) que el proyecto incumplía la normativa urbanística, entre otras cuestiones, la edificabilidad máxima permitida, y en consecuencia, en la parcela sólo se podían construir tres casas y no cuatro.

Dado que la Administración municipal no resolvió dentro de plazo, la normativa aplicable es la vigente al tiempo de la solicitud (abril de 2007). En aquel momento estaban vigentes las Normas Subsidiarias. Los sucesivos cambios de planeamiento no serían aplicables a este Proyecto al no haberse cumplido el plazo máximo para resolver por parte del Ayuntamiento.

Ahora bien, debe quedar claro que el proyecto debe ser resuelto conforme a las Normas Subsidiarias vigentes al tiempo de solicitar en forma la licencia, lo cual tuvo lugar el 24 de abril de 2007, suponiendo que el proyecto de ejecución presentado el 26 de noviembre de 2007 se ajustara a las determinaciones del proyecto básico que debía estar aprobado en esa fecha por la Administración. (Nada se ha justificado en

este expediente sobre una posible suspensión de licencias con la entrada en vigor del PGO, por lo que no entramos a analizar esta cuestión).

Desde que se publicó la anulación del PGO de El Rosario el 13 de febrero de 2015 era de general conocimiento la nulidad del PGO, por lo que dicho Plan General ya no era de aplicación. Esta cuestión resultaba vinculante tanto para el Ayuntamiento como para la entidad interesada.

El Ayuntamiento es cierto que no ha analizado adecuadamente la normativa aplicable al proyecto, y pudo haber generado inseguridad jurídica con su modo de proceder. Ahora bien, aun así, el daño ha sido producto de la propia conducta del perjudicado, ya que nunca adaptó completamente su proyecto a los informes técnicos desfavorables, sin que jurídicamente se pueda entender que exista licencia por silencio administrativo en tanto no se cumpla con la preceptiva normativa de aplicación.

Por otra parte, la edificabilidad (0,60 m^2 techo/m^2 suelo) y los usos tanto en las Normas Subsidiarias como en el PGO son los mismos, de hecho, tanto los informes técnicos redactados conforme al PGO como las Normas Subsidiarias coinciden en el incumplimiento del parámetro de edificabilidad máxima permitida.

En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial en lo que se refiere a la reclamación de responsabilidad patrimonial por retraso injustificado en el otorgamiento de la licencia o por funcionamiento anormal del servicio de urbanismo del Ayuntamiento de El Rosario, pues en ese retraso influye el propio perjudicado por no adaptar su proyecto a la normativa de aplicación y a los informes desfavorables. Esta conducta de dejación del reclamante se pone igualmente de manifiesto con el requerimiento efectuado por la Administración el 13 de febrero de 2012, en el que se pone en su conocimiento las deficiencias advertidas en el proyecto mediante los informes emitidos en el expediente y se le da trámite de audiencia, sin que conste actividad alguna por su parte hasta el 19 de julio de 2016 (más de cuatro años después) fecha en la que presentan la documentación corregida del proyecto de ejecución en respuesta del requerimiento recibido.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que nunca se ha patrimonializado el derecho al aprovechamiento urbanístico por no haber obtenido licencia, por no ser conforme el proyecto presentado con la normativa urbanística de aplicación (así consta desde el requerimiento de documentación notificado el 30 de octubre de 2008 y el informe técnico desfavorable de 30 de octubre de 2009 donde se informó de incumplimientos

conforme a las Normas Subsidiarias). Tampoco tendría derecho a reclamar los proyectos que devinieron inútiles o inservibles como consecuencia de la anulación del PGO por prescripción del derecho a reclamar.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...) se considera que es conforme a derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.