

Título: Resolución sobre el deber legal de resolver expresamente todas las solicitudes recibidas, con diversas recomendaciones sobre la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial.

Q16/1462: Resolución por la que se recuerda a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Arrecife su deber legal de resolver expresamente todas las solicitudes formalizadas por la ciudadanía, y se le recomienda adoptar las medidas necesarias para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial, e instruir al personal sobre el significado del silencio negativo.

Sra. Alcaldesa-Presidenta:

Nuevamente nos dirigimos a esa Corporación, en relación con la Queja que se tramita en esta Institución con la referencia más arriba indicada, **Q (...)**

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan los siguientes

A N T E C E D E N T E S

I. Con fecha (...) de 2016, el promotor de la queja, (...), presentó escrito de queja en esta Institución, en el que ponía de manifiesto que, pese al tiempo transcurrido, no había obtenido respuesta frente a la reclamación por Responsabilidad Patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Arrecife en (...) de 2014, por los daños y perjuicios derivados de la suspensión del otorgamiento de licencias referente a los inmuebles incluidos en el Catálogo Arquitectónico Municipal, aprobado definitivamente por el Pleno de la Corporación en sesión ordinaria celebrada el 2 de julio de 2008, acuerdo que ha sido anulado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 14 de febrero de 2011, ratificada mediante sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2013.

II. Admitida la queja a trámite se requirió informe ante ese Ayuntamiento, en fecha (...) de 2016 (r/s ...), en el que se solicita nos informe al respecto, indicando las razones por las cuales no se ha tramitado y resuelto el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado como consecuencia de la solicitud de la interesada.

III. A dicha petición de información, y después de reiteradas solicitudes, se recibe respuesta el (...) de 2018 (r/e ...), por informe de esa Administración de (...) de 2018, que refiere que, una vez presentada la reclamación patrimonial aludida, se procedió por el departamento de responsabilidad patrimonial a incoar el correspondiente expediente, Ref. (...) 2014, a medio de resolución de la alcaldía. Comunicándose la apertura del expediente a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, y solicitando informe técnico al departamento de Asesoría Jurídica y a la Oficina Técnica municipal, ambos

necesarios para aclarar y dirimir la compleja situación, y en su caso poder tramitar y en su caso resolver el mismo, al versar el objeto de la reclamación, no sólo de un documento urbanístico sino también de los posibles efectos que las resoluciones judiciales que citaba la entidad reclamante, y que habían anulado el mismo, hubieran ocasionado en sus derechos la suspensión de licencias urbanísticas.

Que tras el impulso procesal solicitado por la parte, en fecha (...) de 2017 se reitera solicitud de informe de la oficina técnica, el cual versaba sobre la existencia, estado y situación de las referidas sentencias que anulan la aprobación del Catálogo arquitectónico y la incidencia de ello en el expediente de la calle (...), indicando en su caso, conforme a la situación actual, si existe responsabilidad patrimonial que haga en su caso aceptar la reclamación formulada; se hizo una tercera reiteración el (...) de 2017, reiterando también en asesoría jurídica información al respecto.

Que desde el departamento de Responsabilidad Patrimonial, pendiente de recibir tales informes, y a la vista de la queja efectuada ante el Diputado del Común, informó para que se diese traslado, en fecha (...) de 2017, a esa Institución, sobre la situación del citado expediente en ese departamento de Asesoría Jurídica.

Que en fecha (...) de 2017, desde la oficina técnica municipal se emite informe, "sobre el estado de las sentencias que anulan la aprobación del Catálogo, le aconsejo remitirse al departamento de Asesoría Jurídica donde constan dichos expedientes. En cuanto a la reclamación de responsabilidad patrimonial por la que solicita la devolución de los costas de proyecto, *por la presente le informo que no consta en esa Oficina Técnica que se haya solicitado Licencias en el solar existente en la calle (...). En cuanto a si la anulación del Catálogo arquitectónico así como la suspensión de licencias pudiera dar lugar a responsabilidades de tipo patrimonial, le informo que no tengo conocimientos suficientes para dirimir dicha cuestión ya que no se trata de temas urbanísticos por lo que aconsejo que se contrate el servicios de un Abogado en la materia de responsabilidades de la Administración o se realice una consulta al Consejo Consultivo*".

"En base a ello, el servicios de responsabilidad patrimonial informa: **Que visto todo lo anterior, dado que ha transcurrido en exceso el plazo de seis meses con que cuenta la Administración para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial conforme a la vigente Ley 39/20015, y que a tenor de la misma norma, el efecto del silencio es negativo, le informo como ya se ha hecho con el reclamante, que le queda abierta la posibilidad de interponer un recurso contencioso administrativo,** toda vez que tras diversas reuniones se ha manifestado la imposibilidad de contar con recursos para que este ayuntamiento pueda internamente resolver un expediente de esta magnitud, en la que se reclama más de un millón y medio de euros, con sus correspondientes valoraciones, lucro cesante, intereses a entidades bancarias que se reclaman, máxime cuando la propia Oficina Técnica informa que no consta que la (...) obtuviese licencia alguna.^(*) Por todo lo expuesto, le informo que se reiterarán de nuevo los correspondientes informes que expliquen el efecto de las sentencias recaídas, que certifiquen la inexistencia de la licencia a la que alude la oficina técnica, y que se informe asimismo por los letrados en-

1(*): El resaltado es nuestro.

cargados en su día de la defensa de los intereses municipales en tal asunto. Se continuará con la tramitación del expediente, **pero que a la vista de lo reclamado, se prevé que la tramitación sea bastante extensa, de poderse concluir, pues muchos de los informes económicos que se requerirían como pericial de la cuantía indemnizatoria solicitada de contrario, quizás deban ser emitidos a través de asesoramiento externo de no contar con personal propio para ello, lo que se propondrá a la Alcaldía, a fin de que decida al respecto; sin obviar que el departamento de responsabilidad patrimonial lleva desde el mes de mayo de 2017 con el técnico de baja sin ser sustituido y que en la fecha del presente, ya con la técnico incorporada en fechas recientes, dicho departamento carece de más personal, ni tan siquiera cuenta con un auxiliar administrativo que pueda abrir expedientes y tramitar la entrada, con lo que a la demora ya existente, se une que con la falta de personal, la tramitación diaria se lleva viendo seriamente afectada desde hace mucho tiempo y que lamentablemente continuará así, de no darse una solución a la misma, lo que en modo alguno depende de quien suscribe". (2*)**

IV. Se trasladó informe al ciudadano para su debido conocimiento, quien en contestación al mismo, presentó escrito de alegaciones, mostrando su disconformidad con la respuesta dada, destacando el tiempo transcurrido desde la presentación de su reclamación, entendiéndose que se está llevando a cabo, en este caso, una actuación dilatoria impropia de una administración pública, con los consecuentes perjuicios inherentes a dicha dilación.

A la vista de los hechos reseñados, esta Institución estima necesario realizar las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S

Primera.- A la vista del contenido del escrito recibido del Ayuntamiento, en el que se considera que dado que ha transcurrido en exceso el plazo de seis meses con que cuenta la Administración para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial conforme a la vigente Ley 39/2015, y que a tenor de la misma norma, el efecto del silencio es negativo, le informo como ya se ha hecho con el reclamante, que le queda abierta la posibilidad de interponer un recurso contencioso administrativo, toda vez que tras diversas reuniones se ha manifestado la imposibilidad de contar con recursos para que este ayuntamiento pueda internamente resolver un expediente de esta magnitud, en la que se reclama más de un millón y medio de euros, con sus correspondientes valoraciones, lucro cesante, intereses a entidades bancarias que se reclaman, máxime cuando la propia Oficina Técnica informa que no consta que (...) obtuviese licencia alguna.

Dicho de otra manera, a esta ciudadana que se dirigió a esa Administración, presentado una reclamación patrimonial, se considera que se les ha informado adecuadamente por el hecho de que se les diga que ha transcurrido el tiempo previsto para que opere el silencio negativo, abriéndosele las vías para interponer el recurso que corresponda si así lo estiman oportuno, fun-

2(*): El resaltado es nuestro.

damentalmente el contencioso-administrativo, esto es, la vía judicial a la que han de acudir asistidos por letrados y representados por procuradores.

La Administración Pública se somete en sus actuaciones a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico vigente, ex art. 9.1 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, en adelante CE.

Por su parte, el art. 103.1 de la CE enfatiza que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

No parece, a la vista de lo manifestado por el técnico del departamento de Responsabilidad Patrimonial, se esté dando cumplimiento al principio de eficacia que debe regir en la actuación de la Administración Pública.

Cuando la ciudadanía se dirige a la Administración Pública exigiendo responsabilidad patrimonial lo hace no para que, al cabo de los meses, incluso años, de espera de una respuesta que no llega, se les diga que su pretensión deben considerarla desestimada ante la ausencia de resolución expresa. Lo que espera, es que se le responda, ya sea estimando su pretensión de forma clara y precisa o, en su caso, desestimándola de manera motivada para que pueda conocer las razones que avalan la resolución adoptada y en su caso utilizar las vías de recurso que considere oportunas.

La Ley 30/1992, de 26 de diciembre (en lo sucesivo LRJAPPAC), de aplicación al supuesto que nos ocupa por la fecha en que se produjeron los hechos, nos recordaba en su exposición de motivos, que "El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado".

En el mismo sentido, la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó la LRJAPPAC, también en su Exposición de Motivos manifestaba que "No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley"

El art. 42, Obligación de resolver, establece en sus apartados 1, 2 y 7, de manera que no hay lugar a dudas que:

«1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea (...)

7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente».

Este es el régimen jurídico que regulaba nuestro procedimiento administrativo en la fecha que se produjeron los hechos.

Cuestión distinta es que, como garantía para el ciudadano, contemple las figuras del silencio positivo y negativo, según los casos. Régimen Jurídico que coincide básicamente con el que establece la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Lo que no cabe es acogerse a una excepción del funcionamiento normal de la Administración que consiste en dictar, en el curso de la tramitación del procedimiento administrativo, una resolución expresa y motivada y sustituirla por el silencio administrativo, informando a esta Defensoría que con ello la interesada queda informada perfectamente.

A ello obedece lo prevenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación. Que en materia de responsabilidad patrimonial regula el artículo 91 de La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el Tribunal Supremo, TS, ha establecido la siguiente jurisprudencia, de la que es una muestra la Sentencia de 16 de julio de 1997, Sala de Lo Contencioso-Administrativo, (RJ1997/6034) Fundamentos de Derecho 9º, en relación con el silencio administrativo: pues bien; el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1288 del Código Civil), hoy 110.3 de la LRJPAC, según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio. En el presente caso, el actor pudo ... si a la vista

de tal inseguridad, repetimos, el actor prefirió desconocer los efectos del silencio positivo y aguardar a que la Administración cumpliera con su deber de resolver expresamente, no le es lícito a ésta, que ha callado durante un año y medio, esgrimir después frente al administrado un instituto que, como el del silencio positivo administrativo (positivo o negativo) no ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas. Por tanto, siendo una obligación legal de la Administración Pública la de resolver y notificar, de forma expresa, y además, en plazo, las solicitudes de los ciudadanos, hay que traer a colación que el art. 6.1 del Código Civil, CC, vigente establece que: la Ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. Así, nuestro más alto Tribunal jurisdiccional ha dispuesto que: el artículo 6.1 del Código Civil establece una regla imperativa: la de la inexcusabilidad del Derecho. (Sentencia del Tribunal Supremo, TS, de la Sala de LO Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 11 de mayo de 1999). Prosiguió el TS, en aquella sentencia, diciendo: este precepto tiene, (...). Se afirma la voluntad de que el derecho se cumpla. La organización jurídica establecida ha de ser realizada y no se puede dejar pendiente de la conducta de los particulares, de su conocimiento o de su ignorancia, de su curiosidad o descuido la realización del plan orgánico del Estado. La ignorancia o el error sobre el sentido de una norma no impide su cumplimiento; es lo que ordena el artículo 2 (y hoy el artículo 6.1). Es claro que la Administración Pública tiene la obligación legal de resolver expresamente y en plazo, todas las solicitudes de los ciudadanos, y además, no dejar ninguna cuestión sin resolver, que derive del correspondiente procedimiento, es la conocida prohibición del *non liquet* (art. 1.7 del CC, 42 y 89.1 y 4 de la LRJPAC, entre otros preceptos del Derecho vigente) por lo que se ha de exponer lo que ha dicho el Tribunal Constitucional, TC, sobre la institución del silencio administrativo.

Se da como justificación para optar por esta vía del silencio administrativo negativo, la complejidad y magnitud del expediente, la ausencia de personal cualificado para la emisión de los informe preceptivos, así como carencia de personal para la resolución del expediente en el departamento de responsabilidad patrimonial, según hemos conocido.

Segunda.- En cuanto a la carencia de personal suficiente en el servicio de responsabilidad patrimonial, puesto de manifiesto en el informe que se remite, así como, a la carencia de personal cualificado para la emisión de los informes jurídicos y económicos, pertinentes, para la resolución del expedientes de responsabilidad patrimonial objeto de esta queja, se debe recordar a esa administración, que de acuerdo con las atribuciones que le otorga a la Alcaldesa-Presidenta, el artículo 21.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en cuanto a la dirección del gobierno y la Administración Municipal, deben adoptarse las medidas que procedan para dotar al Departamento de Responsabilidad Patrimonial, como al resto de servicios implicados en la resolución del expediente, de los medios suficientes que permitan evitar los retrasos estructurales que se producen en la tramitación y resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se presentan por parte de la ciudadanía y, en particular, de la formulada por la reclamante en las presentes actuaciones.

El art. 90.2 LRBRL se remite a la normativa básica sobre función pública, al establecer que:

«2. Las Corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores».

El TS en esta materia vino manteniendo (entre otras STS de 17 de febrero de 1997, EDJ 1997/559) que la potestad auto-organizativa de las Administraciones Públicas atribuía a éstas la facultad de organizar los servicios en la forma que estimaran más conveniente a razón de una mayor eficacia para satisfacer los intereses generales a la que le compele el mandato contenido en el art. 103.1 CE.

Asimismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Extremadura en Sentencias de 14 de julio de 2005 (EDJ 2005/172284) y de 27 de noviembre de 2007 (EDJ 2007/302615), vino a establecer que el reconocimiento de la potestad de autoorganización que corresponde a cada Corporación Local, constituye un componente esencial de la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

De lo expuesto, se puede colegir que es cada Administración el único ente que puede y debe valorar las concretas necesidades de su organización administrativa y definir las características de los puestos de trabajo que forman parte de su estructura administrativa en ejercicio de esa potestad de auto-organización. La Administración materializa dicha actividad mediante la aprobación o modificación de las correspondientes RPT, siendo éste el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los Servicios, debiendo incluir al menos la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas a que están adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias (art. 74 EBEP).

Teniendo en cuenta tales premisas y dado que a esta Institución le compete, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, la adecuada supervisión de la actividad de las administraciones públicas canarias, a la luz de lo dispuesto en los artículos 103.1 de la Constitución, y la adecuada defensa de los derechos de los ciudadanos, resulta necesario, en la competencia atribuida, recordar a la Administración, lo prevenido en el artículo 21.5. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que obliga a habilitar los medios personales y materiales para el adecuado despacho de las solicitudes, habida cuenta de los hechos puestos de manifiesto. La Administración debe de poner los medios para que el Servicio que atiende las reclamaciones patrimoniales resuelva en tiempo y forma las que presenten los interesados de manera que puedan conocer con claridad los motivos de estimación o desestimación de sus pretensiones en un tiempo razonable, a

través de un procedimiento administrativo impulsado de forma eficiente en todos sus trámites.

Por ello, y en virtud de los antecedentes y de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, he resuelto remitir a usted la siguiente Resolución del Diputado del Común:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

De resolver expresamente, todas las solicitudes y cuestiones que los ciudadanos o ciudadanas les planteen, de forma expresa y dentro del plazo fijado en la normativa vigente.

Y la siguiente,

RECOMENDACIÓN

- De instruir al personal público al servicio de esa Administración pública sobre el verdadero sentido de la institución del silencio negativo.
- De adoptar las medidas oportunas, con objeto de que esa administración, cuente con todos los medios materiales y personales necesarios para tramitar los procedimientos de responsabilidad patrimonial que los interesados planteen ante el departamento de Responsabilidad Patrimonial de ese Ayuntamiento, dictando resolución expresa en tiempo y forma.
- Para que, a la mayor brevedad posible, previos trámites legales oportunos, se dicte la resolución expresa del expediente de responsabilidad patrimonial objeto de esta queja, dando traslado de la misma a la interesada y a esta Institución, a fin de que esta ciudadana puedan conocer los motivos que justifican la resolución que finalmente se dicte.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley del Diputado del Común, que señala: "En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales."

Es inexcusable la emisión del informe de respuesta a la presente en el plazo de un mes, contado desde que es recibida en ese Ayuntamiento.

Por último, pongo en su conocimiento, que esta Resolución será publicada en la página web de esta Institución www.diputadodelcomun.org, cuando se tenga constancia de su recepción por esa Administración.