



## **Resolución del Ararteko, de 4 de marzo de 2010, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Elantxobe que indemnice a una comunidad de propietarios del coste del proyecto técnico tramitado.**

### Antecedentes

1. La comunidad de propietarios del inmueble ubicado en (.....), del municipio de Elantxobe, presentó una queja al Ararteko por las dificultades para obtener la licencia urbanística para la reconstrucción del edificio de cuatro viviendas, derrumbado en octubre de 2006.

Mediante el Decreto de Alcaldía de 8 de junio de 2007, se les denegó la licencia solicitada para la reedificación, al resultar operativa la suspensión facultativa de toda clase de licencias urbanísticas para el ámbito municipal, acordada en sesión plenaria de 17 de octubre de 2006 (BOB de 29 de diciembre de 2006), con motivo de la formulación de la revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento.

2. Los interesados volvieron a solicitar la licencia urbanística el 29 de diciembre de 2007, señalando que dado que en esa fecha finalizaba el plazo de suspensión y no se había publicado ninguna otra suspensión, estimaban tenían derecho a obtener la correspondiente licencia.

El Ayuntamiento de Elantxobe, por su parte, en sesión plenaria de 13 de diciembre de 2007 (BOB de 31 de diciembre de 2007), aprobó inicialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Elantxonbe (PGOU) y acordó la suspensión por el plazo máximo de dos años de las autorizaciones y licencias para los ámbitos en los que las nuevas determinaciones previstas supusieran la modificación del régimen urbanístico vigente.

Por Decreto de Alcaldía, de 11 de febrero de 2008, se volvió a denegar la licencia de reedificación solicitada por la comunidad de propietarios. La denegación de la licencia se motivó, en resumen, según las siguientes consideraciones:

- El acuerdo de aprobación inicial del PGOU había determinado automáticamente, por sí solo, sin necesidad de acto declarativo expreso ni publicidad oficial en el BOB, la suspensión de las licencias por dos años más.
- El régimen urbanístico previsto para el solar de referencia, según el expediente de revisión del planeamiento general, contempla una nueva ordenación al incluirlo junto con un solar colindante dentro de una Unidad de Ejecución en suelo urbano.





El ararteko, con estos antecedentes, solicitó al Ayuntamiento de Elantxobe nos informara sobre las cuestiones que planteaba la queja y en concreto sobre la adecuación a derecho de la suspensión de licencias acordada el 13 de diciembre de 2007, por un período de dos años, con motivo de la aprobación inicial del nuevo PGOU.

3. Entretanto, con fecha 25 de mayo de 2009, la comunidad de propietarios que presentó la queja, al considerar que tenían derecho a obtener la licencia urbanística solicitada, por haber transcurrido el plazo de 2 años máximo previsto, reiteraron la solicitud de la licencia de obras para la reedificación del edificio, conforme al proyecto de obras que ya obraba en poder del Ayuntamiento. Su razonamiento insistía que la suspensión de licencias no se encontraba en vigor, por haber transcurrido más de dos años, desde la primera suspensión publicada el 29 de diciembre de 2006, sin que legalmente pudiera computarse una suspensión de licencias de tres años.

Con fecha 2 de junio de 2009, el Ayuntamiento volvió a denegar la licencia, al considerar que la suspensión de licencias acordada el 13 de diciembre de 2007, con motivo de la aprobación inicial del PGOU, se extinguía por el transcurso del plazo máximo de dos años acordado, es decir en diciembre de 2009, y en todo caso con la aprobación definitiva del plan en tramitación.

El 17 de junio de 2009 recibieron una nueva comunicación del Alcalde, en respuesta a la reiteración de su solicitud, en iguales términos que la contestación a esta institución que reseñamos seguidamente.

4. El Ayuntamiento de Elantxobe, con fecha 22 de junio de 2009, respondió a nuestra solicitud de información, en los términos siguientes:
  - Existen variaciones fundamentales con el nuevo PGOU aprobado provisionalmente, según les consta a los interesados por haber presentado alegaciones en el período de exposición pública del documento urbanístico, debidamente contestadas por el equipo redactor.
  - En el planeamiento anterior, el edificio en cuestión está recogido como elemento de interés histórico arquitectónico y como tal en los edificios incluidos en el precatálogo, sólo se podrán realizar los actos constructivos tendentes a su protección y recuperación, como son la restauración científica y conservadora, conservación y ornato y consolidación, definidos en las NNSS en los artículo 77, 78, 79 y 80.
5. Una vez valorada la respuesta recibida, con fecha 11 de agosto de 2009, reiteramos nuestra solicitud de información inicial, en el sentido de que no habíamos recibido respuesta a las cuestiones que planteamos relativas a la suspensión de licencias. Por otra parte, también solicitamos información sobre el régimen urbanístico aplicable al edificio en cuestión, según las NNSS vigentes.





Con fecha 5 de octubre de 2009, recibimos respuesta a la petición de información formulada en la que se argumentaba la medida de suspensión de licencias acordada el 13 de diciembre de 2007, por plazo máximo de dos años, con motivo de la aprobación inicial del PGOU, medida que sustituyó y dejó sin efecto, según indica el Ayuntamiento, la suspensión de licencias que se produjo el 17 de septiembre de 2006. En esta comunicación, se informaba que el PGOU de Elantxobe había sido aprobado definitivamente mediante Orden Foral 726/2009, de 3 de julio, del Departamento de Transportes y Urbanismo de la Diputación Foral de Bizkaia (publicado en el BOB nº 132, de 14 de julio de 2009).

6. Con posterioridad, el 4 de diciembre de 2009, la comunidad de propietarios afectada volvió a reiterar la solicitud de licencia de reedificación del edificio y petición subsidiaria de devolución del coste del importe del proyecto técnico.

El Ayuntamiento, por Decreto de Alcaldía nº 28/2009, de 23 de diciembre de 2009, resolvió desestimar tanto la solicitud de la licencia como la petición subsidiaria de devolución del coste de importe del proyecto técnico, según las consideraciones que se indican y que básicamente son idénticas a la respuesta recibida por esta institución y que analizaremos a continuación.

A la vista de la reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y los antecedentes expuestos, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes:

### Consideraciones

1. La tramitación de la revisión de un planeamiento general, en este caso el PGOU de Elantxobe, es compleja y requiere de un plazo amplio hasta su aprobación definitiva y entrada en vigor. De ahí que, con el fin de asegurar la efectividad de la ordenación futura, la Ley prevé determinadas medidas cautelares, como la suspensión de licencias, para posibilitar la viabilidad del nuevo Plan, impidiendo durante el proceso de tramitación que determinados usos o aprovechamientos del suelo, incompatibles con la nueva ordenación, se materialicen.

Ahora bien, esa medida cautelar de suspensión supone importantes limitaciones en el ejercicio de las facultades dominicales, al privar a los propietarios de suelo edificable de su legítimo derecho a materializar tal facultad conforme al planeamiento vigente, por lo que las citadas normas deben interpretarse restrictivamente. Así lo ha determinado, entre otras, la STS de 28 de abril de 1997.

2. En este contexto, analizaremos, en primer lugar, el alcance de la suspensión de licencias en la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (LSU), que entró en vigor el 20 de septiembre de ese año y, por tanto, de plena aplicación





al expediente de revisión del planeamiento general del Ayuntamiento de Elantxobe.

El artículo 85 regula la suspensión del otorgamiento de licencias, en los siguientes términos:

*“1. Las administraciones competentes para la aprobación inicial de los planes urbanísticos podrán acordar la suspensión, por el plazo máximo de un año, del otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para ámbitos o usos determinados, a los efectos de la elaboración o, en su caso, la modificación o revisión de dichos planes desde su aprobación inicial, en todo caso, o desde la adopción del acuerdo de formulación del avance.*

*2. Para su eficacia, el acuerdo de suspensión a que se refiere el párrafo anterior deberá ser publicado en el boletín oficial del territorio histórico correspondiente y en el diario o diarios de mayor difusión en el mismo.*

*3. El acuerdo de aprobación inicial de los planes urbanísticos determinará la suspensión, por el plazo máximo de dos años en el caso de que el acuerdo se refiera a planes generales, y de un año en todos los restantes casos, del otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias en los ámbitos en las que las nuevas determinaciones previstas supongan modificación del régimen urbanístico vigente. Esta suspensión sustituirá la medida a que se refiere el párrafo primero cuando la misma se hubiera adoptado previamente.”*

Así, según el **apartado 1º** de este artículo, la suspensión de licencias por **plazo máximo de un año** podrá acordarse para la revisión de los planes urbanísticos desde su aprobación inicial, en todo caso, o desde la adopción del acuerdo de formulación del avance. Es decir, se plantea una primera regla general en la que se determina la suspensión bien para la formulación del avance (suspensión facultativa), bien con motivo de la aprobación inicial (suspensión preceptiva). Por tanto, esta primera regla prevé el plazo máximo de un año para el avance y otro año de suspensión como plazo máximo con motivo de la aprobación inicial del planeamiento.

Por su parte, el **apartado 3º**, que detalla el alcance de la suspensión de licencias de los planes urbanísticos cuando se adopte el acuerdo de aprobación inicial, determina un plazo máximo de dos años para los planes generales, si bien establece que esta suspensión sustituirá a la que se hubiera adoptado anteriormente.

En suma, entendemos que la regulación plantea dos opciones:





- Suspender las licencias por un año como máximo con motivo de la formulación del Avance del Plan y otro año como máximo cuando se produce la aprobación inicial del Plan.
- Suspender por dos años como máximo con motivo de la aprobación inicial, cuando no se hubiera ejercitado la primera opción.

Esta interpretación coincide tanto con los antecedentes legales y jurisprudenciales de esta medida cautelar (entre otras la STS de 28 de abril de 1997, ya citada) como con el desarrollo posterior de la LSU. Nos referimos al Decreto 105/2008, de 3 de junio, de medidas urgentes en desarrollo de la Ley 2/2006 citada, que regula en el artículo 34, la prórroga de la suspensión de licencias. El apartado 2, del artículo citado posibilita la prórroga de la suspensión siempre que no se haya alcanzado el período máximo establecido de dos años.

Por otra parte, el Ayuntamiento también cuestiona el inicio del cómputo de los plazos de los acuerdos de suspensión adoptados. Así, considera que el acuerdo de suspensión adoptado el 17 de octubre de 2006, por ser facultativo, requería para su efectividad la publicación oficial en el BOB, mientras que el acuerdo de suspensión adoptado el 13 de diciembre de 2007, despliega sus efectos de forma automática, sin necesidad de su publicación (anuncio en el BOB de 31 de diciembre de 2007). En apoyo de este planteamiento cita las STS de 11 de febrero y 24 de mayo de 1985.

El **apartado 2º** del artículo 85 de la LSU, vincula la eficacia del acuerdo de suspensión, sin establecer distinciones entre la suspensión facultativa y la automática, a la debida publicación en el boletín oficial del territorio histórico correspondiente. La jurisprudencia establece la publicación como requisito necesario para la eficacia de la suspensión y así la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1985, que cita el propio Ayuntamiento, aclarando la sentencia apelada, señala:

*“... completando así los argumentos de la sentencia apelada referidos a que sólo el acuerdo de suspensión facultativa, precisa de su publicación en los periódicos oficiales para su ejecutividad, que en efecto para la automática, por ser consecuencia inmediata y directa del acuerdo de aprobación del Plan, basta para su ejecutividad la publicación de dicho acuerdo, donde ya han de estar expresadas, necesariamente, las zonas a las que afecta.....”*

Por lo tanto, la propia sentencia que cita el Ayuntamiento en apoyo de sus tesis, determina que la suspensión automática también requiere para su ejecutividad la publicación del acuerdo de aprobación inicial, que como se ha indicado en los antecedentes se produjo el 31 de diciembre de 2007. El automatismo al que se refiere el Ayuntamiento, se predica de la suspensión de licencias porque con el acuerdo de aprobación inicial del Plan, va implícita tal suspensión para todas aquellas determinaciones que supongan modificación del régimen urbanístico vigente (STS de 23 de septiembre de 1996).



3. El otro aspecto a tener en cuenta para poder examinar las pretensiones de la comunidad de propietarios, son los derechos que asisten a los peticionarios de licencias en el curso de la tramitación de un expediente de este tipo. Al respecto el artículo 85 de la LSU determina lo siguiente:

*“...6. Los peticionarios de licencias solicitadas en debida forma con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste de los proyectos. No habrá derecho a la devolución del coste del proyecto cuando la petición no se ajuste a derecho por ser contraria a la normativa o a la ordenación territorial y urbanística vigentes a la fecha de la solicitud.*

*7. El derecho a exigir la devolución del coste del proyecto quedará en todo caso en suspenso hasta que, aprobado definitivamente el plan de que se trate, se demuestre la incompatibilidad de dicho proyecto con sus determinaciones.”*

Por tanto para tener derecho a ser indemnizado por los costes de los proyectos, tienen que darse los siguientes requisitos:

- Que la solicitud se formule con anterioridad a la publicación de la suspensión.
- Que la solicitud se formule en debida forma.
- Que la petición sea conforme con la normativa urbanística y territorial que resulte de aplicación.
- Que el proyecto resulte incompatible con las determinaciones del nuevo planeamiento.

De conformidad con el marco legal analizado, examinaremos las distintas solicitudes formuladas y las pretensiones de la comunidad de propietarios para que se les conceda la licencia de edificación, de conformidad con el régimen urbanístico anterior, así como la petición subsidiaria de indemnización del coste del proyecto técnico redactado.

4. La licencia de reedificación solicitada el 8 de mayo de 2007, no tenía posibilidad de prosperar por estar plenamente vigente, en el momento de su presentación, la suspensión facultativa para toda clase de autorizaciones y licencias urbanísticas, acordada por plazo de un año y publicada en el BOB de 29 de diciembre de 2006.

Desde el punto de vista formal, el Ayuntamiento no debiera haber denegado la licencia solicitada, sino interrumpido la tramitación, hasta el momento en que levantara la suspensión de licencias o entrara en vigor el nuevo planeamiento en tramitación y se comprobara la incompatibilidad de la solicitud con aquél.



Esta solicitud, aún en el supuesto de que se confirmara la incompatibilidad con el nuevo planeamiento, no generaría derecho a la devolución del coste del proyecto, ya que se presentó con posterioridad a la publicación de la suspensión de licencias.

5. La licencia de reedificación solicitada el 29 de diciembre de 2007, fue denegada por Decreto de Alcaldía de 11 de febrero de 2008. Esta solicitud tampoco tenía posibilidad de prosperar en aquel momento, porque estaba ya en vigor la suspensión de licencias acordada con motivo de la aprobación inicial del PGOU, que como hemos indicado se publicó en el BOB de 31 de diciembre de 2007.

El nuevo Plan General de Ordenación Urbana, aprobado inicialmente, contemplaba una nueva ordenación para el solar en cuestión, ya que lo incluía junto con el solar colindante en una "Unidad de Ejecución", modificando los parámetros urbanísticos del planeamiento anterior.

Desde el punto de vista formal, cabe reiterar lo indicado en el apartado anterior, en el sentido de que la resolución correcta hubiera sido la de interrumpir la tramitación de la solicitud, en tanto en cuanto se levantara la suspensión de licencias o resultara incompatible con el nuevo planeamiento aprobado.

Ahora bien, a los efectos de la posible indemnización del coste del proyecto, a nuestro entender, esta solicitud se produjo en el ínterin entre la pérdida de vigencia de la suspensión facultativa de licencias que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2007 y la efectividad de la nueva suspensión de licencias que debe computarse a partir del 1 de enero de 2008, según los argumentos expuestos en el considerando segundo. Así, resulta necesario aclarar que los interesados presentaron esta solicitud en Correos, según se acredita, el 29 de diciembre de 2007, y aunque el Ayuntamiento la recibió el 2 de enero de 2008, es la primera fecha la que debe tomarse en consideración a todos los efectos (artículo 38.4 c) de la Ley 30/1992).

En suma, se cumpliría el requisito exigido en el artículo 85.6 LSU, de que la solicitud se formule con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión para tener derecho a ser indemnizado. Este posible derecho, tal como determina el artículo 85.7 de la LSU, queda en suspenso hasta que se confirme su incompatibilidad, una vez aprobado el plan en tramitación.

En todo caso, la comunidad de propietarios no impugnó esta resolución denegatoria en la que ya tuvo conocimiento expreso de que la nueva suspensión de licencias estaba prevista por un período de dos años.

6. Con fecha 25 de mayo de 2009, la comunidad de propietarios, vuelve a presentar su solicitud, al considerar que ya no resulta de aplicación la



suspensión de licencias, por haber transcurrido el plazo máximo de dos años previsto legalmente.

El Ayuntamiento deniega de nuevo la solicitud de licencia, por resolución de 2 de junio de 2009, al considerar que está plenamente vigente el acuerdo de suspensión de licencias por plazo máximo de dos años, acordado el 13 de diciembre de 2007, en tanto transcurra el citado plazo y/o se apruebe definitivamente el PGOU.

Tal como hemos indicado en el apartado tercero, el plazo máximo de suspensión de licencias debiera haber vencido el 31 de diciembre de 2008, según reclamaba la comunidad de propietarios afectada y, por tanto, a partir de esa fecha tenían derecho a que su solicitud fuera tramitada, de conformidad con el régimen urbanístico correspondiente al planeamiento anterior. Con esta solicitud de licencia, resultaría factible cuestionar indirectamente la medida de suspensión de licencias acordada el 13 de diciembre de 2007, para, en su caso, hacer valer el derecho a obtener la licencia, de conformidad con la normativa anteriormente vigente, si bien hay que subrayar que la comunidad no impugnó el citado acuerdo en vía judicial.

El PGOU fue aprobado, mediante Orden Foral 726/2009, de 3 de julio, del Departamento de Transportes y Urbanismo de la Diputación Foral de Bizkaia y publicado en el BOB de 14 de julio, si bien al deber corregir determinados aspectos del Plan, la publicación de las normas urbanísticas tuvo lugar en el BOB de 4 de septiembre de 2009. La vigencia del Plan requiere de la publicación del contenido íntegro de los acuerdos de aprobación definitiva y, cuando menos, de las normas urbanísticas (artículo 89.5 de la LSU), por lo que con la última publicación citada, es decir el 4 de diciembre de 2009, entró en vigor el nuevo PGOU.

Con el nuevo planeamiento en vigor, el hipotético derecho a obtener la licencia, aplicando el planeamiento anterior, según lo indicado anteriormente, decae en cualquier caso. Sin perjuicio de todo ello, también debe tenerse en cuenta que aunque hubiera prosperado la solicitud formulada el 25 de mayo de 2009, resultaría de aplicación las previsiones del artículo 211.3 de la LSU, para los supuestos en los que las licencias urbanísticas resulten disconformes con el planeamiento de forma sobrevenida, en virtud de la aprobación de un nuevo instrumento del vigente al tiempo del otorgamiento de aquella. En este supuesto, declarada la disconformidad y siguiendo el procedimiento que se indica, podría ser acreedora la comunidad de una indemnización por los daños y perjuicios causados.

7. Finalmente, los interesados, con fecha 4 de diciembre de 2009, reiteran la solicitud de licencia de reedificación del edificio en cuestión, así como la petición subsidiaria de devolución de coste del importe del proyecto. Por Decreto de Alcaldía de 23 de diciembre de 2009, se deniega tanto la licencia como la devolución del importe del proyecto técnico tramitado.







Con respecto a la licencia, ya hemos analizado en el apartado anterior la imposibilidad de que una vez aprobado el Plan General de Ordenación Urbana de Elantxobe, se pudiera autorizar la edificación pretendida, aplicando la anterior normativa urbanística.

En sentido distinto debe resolverse, a nuestro entender, la denegación de la devolución del coste del proyecto. El Ayuntamiento motiva esta denegación al entender que la solicitud de licencia de 8 de mayo de 2007, se produce con posterioridad a la publicación del acuerdo plenario de suspensión potestativa del otorgamiento de toda clase de autorizaciones y licencias, por plazo de un año, en el BOB de 29 de diciembre de 2006. Tal como hemos analizado en el apartado 5 de estas consideraciones, efectivamente esta primera solicitud no generaba derecho a la devolución del coste realizado, pero nada se argumenta con respecto a la solicitud de licencia formulada el 29 de diciembre de 2007.

Esta segunda solicitud fue presentada con anterioridad a la efectividad de la segunda suspensión de licencias que fue publicada el 31 de diciembre de 2007, habiendo perdido vigencia la primera suspensión, de tal forma que, aun con el escaso margen de dos días, debe entenderse que cumple la condición de que el proyecto se presentó en el Ayuntamiento con anterioridad a la publicación de la suspensión, tal como determina el artículo 85.6 de la LSU.

También resulta necesario, realizar una somera mención al régimen urbanístico vigente con anterioridad al nuevo Plan, ya que el derecho a la devolución del coste del proyecto decae cuando la petición no se ajusta a derecho por ser contraria a la normativa urbanística vigente a la fecha de la solicitud (artículo 85.6 de la LSU).

Al respecto, el Ayuntamiento indica en la contestación a nuestra petición de información, que el edificio situado en (.....), está recogido como elemento de interés histórico arquitectónico y como tal en los edificios incluidos en el precatálogo, sólo se podrán realizar los actos constructivos tendentes a su protección y recuperación, como son la restauración científica y conservadora, conservación y ornato y consolidación, definidos en las Normas en los artículos 77, 78, 79 y 80.

Con relación a esta información, indicamos al Ayuntamiento que debería concretar, en su caso, como se aplican estos artículos a un edificio derrumbado, es decir a un edificio que actualmente no existe, ya que no daba respuesta expresa al grado de adecuación del proyecto presentado con las NNSS vigentes.

Sobre este particular, reseñábamos que desconocíamos exactamente que consideración tenía el listado que nos envió el Ayuntamiento (por fax) con los elementos de interés y las zonas de protección, ya que tal documento, no nos costaba formara parte propiamente de las Normas Urbanísticas, ni del resto de





documentos que constituyen la documentación de las NNSS. Este documento determinaba que, como medida complementaria de protección de la edificación, se establece un precatálogo donde se incluirán los elementos de interés que no pertenezcan al ARI (Área de Rehabilitación Integrada), incluyendo en tal determinación el edificio de (.....).

Sin embargo, las Normas Urbanísticas que fueron publicadas en el BOB, se refieren en su artículo 109.11 a los edificios precatalogados a nivel municipal, en los siguientes términos:

*“Son aquellos que por sus características tipológicas, constructivas o paisajísticas, ofrecen una singularidad que hace imprescindible su conservación. Estas edificaciones se regularán por la **ordenanza especial** de “Edificios precatalogados municipalmente” en cuanto al tipo de obras posibles a realizar y por las Normas específicas de cada área, en cuanto a los demás conceptos de uso, ordenación y urbanización”*

En todo caso, resulta necesario subrayar que el Ayuntamiento no ha dado respuesta a estas cuestiones en las contestaciones que ha recibido esta institución. Tampoco en las resoluciones en las que se ha analizado la petición de la indemnización del costo del proyecto, el Ayuntamiento ha argumentado la falta de adecuación del proyecto presentado al planeamiento vigente en el momento de la solicitud.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

**RECOMENDACIÓN 6/2010, de 4 de marzo, al Ayuntamiento de Elantxobe para**

Que, previos los trámites oportunos, reconozca el derecho de la comunidad de propietarios reclamante a ser indemnizados del coste del proyecto técnico tramitado y abone, en su caso, el importe resultante.

