



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 4 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de mayo de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por R.C.J. y F.L.B., en representación de la entidad mercantil P.L.C., S.L., por daños ocasionados con motivo de la denegación, por parte del Cabildo Insular de Tenerife, de la autorización previa para el ejercicio de la actividad de alojamiento de turismo rural de la casa sita en La Piconera, término municipal de La Matanza de Acentejo (EXP. 150/2008 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por el funcionamiento de los servicios públicos.

2. La legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Turismo para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación el primer precepto con el art. 12.1, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPAPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen sobre la Propuesta de Resolución.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente:

El Presidente del Cabildo Insular de Tenerife dictó el 14 de noviembre de 2003 una Resolución por la que desestimó un recurso de alzada interpuesto por la entidad mercantil aquí reclamante, y por el que pretendía la revocación de una anterior Resolución, de 4 de junio de 2003, dictada por la Consejera Insular del Área de Turismo y Medio Ambiente, que denegaba a la recurrente la autorización previa para un establecimiento de turismo rural. Frente a esta Resolución del Presidente del Cabildo interpuso un recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de 6 de julio de 2005, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife. La reclamante interpuso contra esta Sentencia un recurso de apelación que fue resuelto por la Sentencia 48/2006, de 27 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Esta Sentencia desestimó el recurso de apelación y confirmó la Sentencia de primera instancia.

La entidad mercantil pretende ahora, por el procedimiento de exigencia de la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, que la Administración autonómica, el Cabildo Insular y el Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo le indemnicen solidariamente con la cantidad de doscientos diecisiete mil setecientos cincuenta euros (217.750 €) por los perjuicios causados por la denegación de la autorización previa.

2. De acuerdo con lo que acaba de indicarse, la entidad mercantil pretende, ciertamente, que por las consecuencias jurídicas vinculadas a la Sentencia antes indicada le indemnicen solidariamente la Administración autonómica, la insular y la municipal. Ahora bien, resulta que el acto administrativo cuya legalidad fue confirmada por la Sentencia antes mencionada fue dictado sólo y exclusivamente por el Cabildo Insular de Tenerife, única Administración demandada, además, en el proceso contencioso-administrativo en que recayó aquélla, como no podía ser de otra manera.

El acto administrativo del que se pretende derivar la responsabilidad de la Administración autonómica (en concreto, la denegación expresa de autorización previa para la apertura de un establecimiento de hotel rural), en efecto, fue dictado por el Cabildo Insular de Tenerife, en el ejercicio de la competencia que le atribuyen los arts. 6.6 y 24 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC), en relación con la disposición adicional primera.1.17 de la Ley

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC), el art. 2.1 del Decreto 156/1994, de 21 de julio, de Transferencia de Funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de Promoción y Policía del Turismo Insular, el art. 4 del Decreto 149/1986, de 9 de octubre, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros, y el art. 9.b) del Decreto 18/1998, de 5 de marzo, de Regulación y Ordenación de los Establecimientos de Alojamiento de Turismo Rural.

Esa competencia le ha sido atribuida a los Cabildos Insulares con el carácter de propia [arts. 5.3, 11.b), 12.1, 36.e), 41, 42, 44, 45.1, 49 y disposición adicional primera.1.17 LRJAPC, en relación con el art. 23.2 y 4 del Estatuto de Autonomía]. En cuanto competencia propia, la ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad (art. 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL y arts. 5.3, 46 y 49 LRJAPC). Lo cual significa que responden también patrimonialmente de las eventuales lesiones antijurídicas que el ejercicio de esas competencias propias irroque a los ciudadanos.

Está claro, por consiguiente, desde esta primera y elemental perspectiva, que la Administración autonómica carece de la competencia requerida y no está legitimada pasivamente para atender la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada. La Propuesta de Resolución, habría entonces que concluir, se ajusta a Derecho, en cuanto que desestima dicha reclamación, justamente, y en primer término, con base en la falta de competencia de la Administración autonómica.

III

1. La reclamante, sin embargo, pretende que la Administración autonómica responda solidariamente con el Cabildo Insular de Tenerife, porque el art. 5.2.c) LOTC le atribuye a la Administración autonómica la coordinación de las actuaciones que los Cabildos y Municipios ejerzan en materia de infraestructuras turísticas; y los arts. 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 18 de su Reglamento, RPAPRP determinan esa responsabilidad solidaria. Esto es todo lo más que llega a afirmarse en el escrito de solicitud de indemnización para tratar de implicar a la Administración autonómica en este asunto, puesto que la línea argumental que sobre esta endeble base pretende iniciarse apenas es objeto después del menor desarrollo.

Hay que reparar a este respecto, de cualquier modo, que para que entre en juego la responsabilidad patrimonial solidaria de las Administraciones públicas es necesaria una actuación conjunta de éstas. El otorgamiento de la autorización previa a los establecimientos turísticos es una actuación exclusiva de los Cabildos Insulares, en ejercicio de competencias propias, que no concurre con una actuación de la Administración autonómica. No cabe, pues, aplicar la regla de la solidaridad en este caso. Y, por otro lado, tampoco existe aquí, como exigen los arts. 140.1 LRJAP-PAC y 18 RPAPRP, un instrumento jurídico regulador de actuación conjunta ni una organización colegiada para su ejercicio que determine el surgimiento de responsabilidad solidaria.

Como no existe título competencial que habilite a la Administración autonómica a intervenir en el otorgamiento de la licencia previa a establecimientos turísticos, no existe la concurrencia requerida en la producción del daño que obligue a que la responsabilidad haya de ser repartida conforme a las reglas del art. 140.2 LRJAP-PAC.

2. La reclamante hace descansar el peso de su argumentación en que la STSJ de Canarias de 6 de febrero de 2005, a partir de la cual se inicia el presente procedimiento, se refiere a la “descoordinación en el actuar de la propia Administración”. Esta expresión figura en el Fundamento tercero de la Sentencia cuya *ratio decidendi* se encuentra en los Fundamentos segundo y cuarto.

Para el exacto análisis de la argumentación de la reclamante se transcriben, a continuación, los indicados Fundamentos:

“SEGUNDO: Que la autorización solicitada se denegó basándose en el incumplimiento de los parámetros de ordenación de los establecimientos de alojamiento de turismo rural, al tratarse de una reconstrucción integral de la edificación, que no determina la necesidad de uso turístico; pues, no existiendo interés arquitectónico en la rehabilitación, el uso turístico resulta una mera coyuntura que cualquiera podría invocar para justificar la edificación en suelo no urbanizable, lo que comportaría una vulneración del espíritu de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias Decreto 1/2000 así como el de la Ley del Turismo de Canarias 7/1995.

TERCERO: Que la apelación pretende hacer valer su derecho en una falta de coordinación cometida por la Administración, que previamente había autorizado la calificación territorial, dando lugar al otorgamiento de la correspondiente licencia de construcción; considerando que la Resolución ahora

impugnada vendría vinculada por la actuación anterior de conformidad con el principio de respeto a los propios actos.

Que la sala considera correctos los argumentos del juez a quo, a los que nos remitimos. En efecto, la existencia de la calificación territorial se otorgó de forma sectorizada, e inexplicablemente, sin tener en cuenta si la justificación que hacía posible dicha edificación, que es un requisito previo para el desempeño del actividad, se había obtenido. Pero desde luego no resulta un argumento estimable que la descoordinación en el actuar de la propia Administración pueda resultar un argumento que aproveche a quien pretende prevalerse de la errática circunstancia, si esta no es acorde con los postulados del Ordenamiento aplicable.

CUARTO: *Se podría incluso, aunque no es objeto del recurso, hablar de la situación inversa; teniendo en cuenta la posible nulidad de la calificación, por vulneración del art. 24 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (en adelante LOTC), toda vez que el ejercicio de la actividad turística exige la obtención de la correspondiente autorización de la Administración competente, que debe ser previa a la concesión de la licencia de edificación, cuyo requisito (según se argumenta) ha sido configurado por el Legislador canario, como esencial, hasta el punto de sancionarse su falta con la nulidad plena en el art. 61 de la LOTC, abundando en esta conclusión el art. 170.5 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Turismo (sic, rectius: del territorio) de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 conforme al cual “También son nulas de pleno derecho las licencias otorgadas sin la obtención de las autorizaciones previas exigidas por la legislación sectorial aplicable”.*

Así pues, la alegación de descoordinación administrativa fue analizada por la STSJ de Canarias que no la consideró invalidante del acto. En todo caso, es claro que se trata de una descoordinación imputable a la organización interna de la Administración actuante, esto es, el Cabildo Insular de Tenerife.

3. La coordinación autonómica del art. 5.2.c) LOTC es una coordinación interadministrativa, externa, que se ha de instrumentar mediante los planes regulados en el art. 10 LOTC. Por imperativo del art. 10.3 LRBRL en relación con el art. 4.1.a) de la misma y del art. 18.2 LRJAPC, esa coordinación no puede intervenir ni incidir en la organización interna de los Cabildos. De ahí que una descoordinación

en la organización interna de los Cabildos nunca podrá ser remediada por la Administración autonómica mediante los planes contemplados en los arts. 18.2 LRJAPC y 10 LOTC.

Por consiguiente, es imposible derivar del art. 5.2.c) LOTC un título de imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración autonómica por hipotéticas lesiones patrimoniales originadas por la descoordinación en la organización interna de los Cabildos Insulares. No cabe fundar, pues, la responsabilidad de la Administración autonómica sobre la base de una falta de coordinación administrativa, que es sólo meramente interna e imputable al Cabildo. Y la Propuesta de Resolución es también conforme a Derecho, desde esta perspectiva.

4. A mayor abundamiento, en cualquier caso, la supuesta falta de coordinación interna en la actuación de la Corporación Insular, invocada a los efectos de deducir de ella las consecuencias jurídicas de índole patrimonial que asimismo se pretenden, precisa asimismo alguna consideración adicional.

Toda vez que, si bien se hace alusión expresa a ella, ciertamente, en algún pasaje de la resolución judicial antes mencionada (STSJ de 6 de julio de 2005) y cabe atisbar en efecto alguna suerte de reproche al respecto, no menos cierto es que tampoco se formula en dicho pronunciamiento jurisdiccional consecuencia alguna a partir de la indicada declaración.

Y tampoco cabría efectuarlo en efecto, dado que, en definitiva, mal cabe trasladar a la Administración las consecuencias resultantes de dicha falta de coordinación, cuando fueron los propios particulares interesados los que vinieron a propiciarla de alguna manera, anteponiendo el examen de la actuación proyectada por ellos (la rehabilitación de un edificio con vistas a destinarlo al turismo rural) desde el punto de vista de la legalidad urbanística al que igualmente procede realizar a la misma Administración, y con carácter previo además, desde la perspectiva de la normativa turística.

Y contraviniendo consiguientemente las previsiones establecidas al respecto por el Ordenamiento jurídico, que, por lo demás, tampoco responden a un mero capricho, sino que al contrario miran a evitar precisamente los problemas de descoordinación justamente denunciados ahora a *posteriori*, así como a impedir desde el principio que puedan consolidarse las legítimas expectativas que puedan surgir a propósito de cualquier actuación particular y que después puedan llegar a frustrarse. De ahí, el orden normativo establecido, que obliga primero a recabar la

autorización previa de un establecimiento de turismo rural y a confrontar por tanto la adecuación de la actuación proyectada a la ordenación turística. De tal manera que únicamente después, una vez obtenida dicha autorización, procede solicitar la licencia urbanística igualmente preceptiva (y la calificación territorial, en su caso, de producirse la actuación en suelo rústico), para hacer otro tanto y confrontar la legalidad de la actuación particular, sólo que ahora desde la perspectiva de la ordenación urbanística y territorial.

Vale, en fin, que tampoco quepa formular reproche alguno si se invierte dicho orden. Tampoco cabe acaso deducir consecuencias gravosas para los particulares afectados; pero esto es una cosa, y otra cosa bien distinta es tratar de fundar sobre la base de la propia actuación particular la responsabilidad de la Administración y trasladar a ésta las consecuencias resultantes de dicha actuación.

No cabe, pues, atender la reclamación de indemnización desde la perspectiva expuesta; y la Propuesta de Resolución es asimismo conforme a Derecho, en lo que concierne a las consideraciones que formula sobre este pormenor.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen es conforme a Derecho. Procede desestimar la reclamación presentada, en virtud de las razones expresadas en los Fundamentos II y III de este Dictamen.