



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de junio de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.S.M.P., en nombre y representación de la compañía C.E.P., S.A., por daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento de un convenio urbanístico (EXP. 232/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad por daños ocasionados a un particular como consecuencia del incumplimiento de un convenio urbanístico.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la citada Ley, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

II

Los hechos que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

1. El 26 de enero de 1989, se suscribió un convenio urbanístico entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y la entidad C.E.P., S.A.

En este convenio se exponen como antecedentes los siguientes:

- C.E.P., S.A. es propietaria, en pleno dominio y sin carga alguna, de una superficie aproximada de 754.016 m² sobre la que está construida su refinería de Santa Cruz de Tenerife, cuya actividad está amparada por la correspondiente licencia municipal.

- El Plan General de Ordenación Urbana del término municipal de Santa Cruz de Tenerife, aprobado en 1957, califica el suelo sobre el que se edifica la refinería como urbano, distinguiendo dentro de su superficie los siguientes usos:

a) En el sector 3º-4º (al norte del Barranco del Hierro) y en el 5º-3º (sur de dicho Barranco), uso totalmente industrial.

b) En el Sector 5º-6º (terrenos al sur del Barranco del Hierro y en una franja paralela a la costa), zona verde con uso admitido de fortificaciones militares.

- El Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en sesión celebrada el 30 de abril de 1987, acordó aprobar inicialmente el Proyecto de Revisión del Plan General de Ordenación Urbana del término municipal de Santa Cruz de Tenerife, así como suspender el otorgamiento de licencias.

C.E.P., S.A., dentro del plazo concedido para información pública, se opuso a la aprobación del referido proyecto, alegando lo que estimó procedente en defensa de sus derechos.

El citado Proyecto prevé, para el área en que se ubican los terrenos de la refinería, su clasificación en parte como suelo urbano, con usos que varían desde el abierto industrial hasta el terciario y, en parte, como sistemas generales.

Estos sistemas generales entrañan la división de la refinería en sectores independientes, lo que, junto con la recalificación de terrenos como de uso terciario, entraña la imposibilidad de que C.E.P., S.A. pudiera continuar en el ejercicio de su actividad.

- Con posterioridad a la finalización del plazo de información pública C.E.P., S.A. ha venido manteniendo conversaciones con los representantes municipales tendentes a alcanzar una solución que cohoneste los intereses de ambas entidades y que han cristalizado en el presente acuerdo.

Las estipulaciones pactadas en este convenio fueron las siguientes:

1ª. C.E.P., S.A. acepta como condicionantes urbanísticos generales, en función de los cuales habrá de realizarse la ordenación de los terrenos de su propiedad, la consolidación de los ejes viarios principales de la ciudad y la expansión del centro urbano según las directrices fijadas en el propio convenio.

2ª. Parte de los terrenos que actualmente constituyen el perímetro de la refinería, en una extensión aproximada de 53 hectáreas, clasificados como suelo urbano, mantendrán su calificación industrial y C.E.P., S.A. continuará ejerciendo en ellos su actividad de refino de petróleo, con sujeción a la normativa aplicable en materias de seguridad y no contaminación.

3ª. En el resto de la superficie de la refinería, en una extensión aproximada de 22 hectáreas, cesará la actual actividad industrial y se procederá a su reconversión como área de expansión del centro urbano, con destino a usos terciarios, residenciales, de equipamiento comunitario e industriales compatibles, fijándose en esta estipulación las proporciones entre usos básicos (comercio, oficina, residencia, industria compatible).

4ª. En relación con lo previsto en los arts. 83.3 y 117.4 de la Ley del Suelo, C.E.P., S.A. presta conformidad expresa a las cesiones gratuitas con destino a viario y a equipamiento comunitario, a la delimitación del polígono y a las cargas de urbanización que se fijan en esta estipulación.

5ª. Se prevé una variante para la vía de acceso sur, contemplándose la obligación para C.E.P., S.A., en compensación por los mayores costes de ejecución que pudiera suponer, de aportar 200 millones de pesetas con sujeción al calendario previsto en el Anexo III del Convenio.

6ª. El Ayuntamiento realizará las gestiones pertinentes para delimitar definitivamente la superficie del polígono de actuación, previéndose la constitución de la oportuna Junta de Compensación que habrá de subrogarse en las obligaciones asumidas por C.E.P., S.A. en virtud del convenio.

7ª. C.E.P., S.A. tendrá opción a instalar en la zona que se determina en el convenio una estación de servicio para el suministro de combustible a vehículos de tracción mecánica, comprometiéndose el Ayuntamiento a otorgarle la oportuna concesión administrativa.

No obstante lo establecido en el párrafo precedente, C.E.P., S.A. tratará de localizar dicha estación de servicio en terrenos adyacentes a la Vía Litoral Sur, en el

tramo comprendido entre el vértice mencionado en el citado párrafo y el Puerto de La Hondura, pero si ello no fuese posible técnicamente o interesante desde el punto de vista económico, C.E.P., S.A. ejercería el derecho de opción mencionado anteriormente.

Por otra parte, el Ayuntamiento se compromete a conceder a C.E.P., S.A. la oportuna autorización para que la misma pueda instalar, en los terrenos de su propiedad que se indican en el convenio, una estación de servicio para el suministro de combustible a vehículos de tracción mecánica.

Tanto en uno como en otro caso, el Ayuntamiento se compromete a otorgar a C.E.P., S.A. las oportunas licencias para la ejecución de las obras y ejercicio de la actividad de dichas estaciones de servicio.

8ª. Dado que para la ejecución del presente acuerdo C.E.P., S.A. habrá de realizar entre otras obras las de construcción de una nueva estación de suministros interna que sustituya a la actual, el Ayuntamiento se obliga a autorizar a esta última Compañía a que efectúe un tendido sustitutorio hasta la nueva estación de suministro por el subsuelo del paseo peatonal del Acceso Sur y ello previamente al desmantelamiento de la actual estación.

9ª. En tanto no se proceda a la realización de las obras de apertura y urbanización de la Prolongación de la calle del Carmen, C.E.P., S.A. no vendrá obligada a demoler las instalaciones del actual comedor de su personal.

10ª. El Ayuntamiento se compromete a otorgar la oportuna licencia para la instalación de una nueva estación de llene de cisterna, en sustitución de la actual estación.

11ª. Las obras y cesiones previstas en la base cuarta se incluirán en el primer cuatrienio del programa de actuación de la revisión del Plan General Municipal y serán ejecutadas por C.E.P., S.A. en la medida de su participación en la Junta de Compensación, dentro de este periodo, de acuerdo con el calendario unido al convenio.

Para ello el Ayuntamiento se compromete a incorporar al Plan General las estipulaciones del convenio, hasta la aprobación definitiva de aquél por el órgano correspondiente y a conceder a C.E.P., S.A. las licencias que haya lugar para su más puro cumplimiento.

C.E.P., S.A. por su parte se compromete a desistir de la reposición deducida contra el Acuerdo municipal de aprobación inicial de la mencionada revisión del Plan General, una vez obtenida la aprobación definitiva de la misma.

2. El 15 de diciembre de 1992, una vez aprobado el Plan General y ante el interés del Ayuntamiento de conseguir un proceso más ágil y rápido para desarrollar la gestión del suelo destinado por el Planeamiento a recinto ferial, parque marítimo y vía de penetración Acceso Sur, se suscribe nuevo Convenio entre las mismas partes en el que, reconociendo la subsistencia del convenio de 26 de enero de 1989, se establece, entre otras estipulaciones:

- C.E.P., S.A. acepta la ocupación directa de los terrenos de su propiedad destinados a los citados usos.

- Por lo que se refiere a lo estipulado en los dos primeros párrafos de la base 7ª del Convenio de 1989, al no serle interesante a la entidad la ubicación alternativa, el Ayuntamiento autoriza a C.E.P., S.A. la instalación de la estación de servicio en el vértice sur de la parcela triangular destinada por el Plan General a recinto ferial. Esta autorización vendrá a formalizarse a través de la pertinente concesión administrativa y licencias.

3. C.E.P., S.A. solicitó en sucesivas ocasiones al Ayuntamiento el otorgamiento de la concesión administrativa para la instalación de la estación de servicios en los terrenos ocupados por el recinto ferial, sin obtenerla. Ante esta situación, interpone el 7 de febrero de 2003 recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración en el cumplimiento del convenio urbanístico firmado el 26 de enero de 1989 en el punto relativo a la citada concesión administrativa.

Este recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias nº 387/2005, de 9 de diciembre.

De acuerdo con lo señalado en el Fundamento tercero de esta Sentencia, *“el cumplimiento del convenio en los términos en que está redactado es inviable. Se trata de terrenos de dominio público adscritos a un sistema general como es el recinto ferial. No puede establecerse por convenio el derecho de opción a una concesión de terrenos de dominio público. La concesión debe otorgarse de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones*

Locales, es decir, siempre que se aprecie el interés público de la actividad y mediante concurso público.

En el presente caso, resulta que el sistema general está siendo gestionado por el Cabildo Insular de Tenerife, por lo que corresponde a este Organismo otorgar la concesión administrativa de los bienes adscritos al servicio público que gestiona.

Como en la actualidad los terrenos donde se proyecta la instalación son utilizados para actividades propias del recinto ferial, difícilmente se podrá justificar la instalación en dicho lugar de una estación de servicio desde el punto de vista del interés público”.

Por lo que se refiere a la indemnización reclamada por el recurrente por el retraso en el cumplimiento del convenio urbanístico, se desestima en la Sentencia con fundamento en lo señalado en el FJ citado, si bien *“sin perjuicio de que se considere que la imposibilidad de cumplimiento del convenio en este punto genera un desequilibrio en las prestaciones pactadas y se reclame una compensación por ello”*, cuestión ésta que se indica que no puede ser examinada en este proceso.

Contra esta Sentencia el interesado anunció la interposición de recurso de casación. Mediante Auto de 16 de enero de 2006, confirmado por nuevo Auto de 21 de febrero siguiente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias denegó la preparación de este recurso. Interpuesto recurso de queja ante el Tribunal Supremo, fue desestimado mediante Auto de 11 de julio de 2006.

III

1. El 21 de septiembre de 2007, *C.E.P., S.A. interpone* ante el Ayuntamiento de Santa Cruz la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando la indemnización de los daños causados como consecuencia de haber generado la Administración la imposibilidad de dar cumplimiento a lo establecido en la estipulación séptima del Convenio urbanístico de 15 de diciembre de 1992, complementario del Convenio de 26 de enero de 1989. De acuerdo con lo señalado en su escrito, la alegada imposibilidad deriva de la inactividad de la Administración al no atender a sus requerimientos en orden al cumplimiento del Convenio y no haber hecho la oportuna reserva del terreno a ocupar por la estación de servicio ni la correspondiente previsión urbanística para permitir la instalación de la citada estación en el terreno previamente designado al efecto.

Reclama por el daño producido la cantidad de 30.822.774,00 euros, de acuerdo con la valoración efectuada en el informe pericial que aporta de estimación del beneficio empresarial que obtendría de la hipotética explotación de la estación de servicio.

2. Tras la presentación de esta reclamación constan en el *expediente* las siguientes *actuaciones*:

- Informe-Propuesta del Servicio de Planeamiento de Gestión Urbanística de 29 de enero de 2008 en el que se propone declarar prescrita la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por C.E.P., S.A.

- Acuerdo del Consejo Rector de 19 de febrero de 2008 por el que se deja sobre la mesa el expediente a fin de que se concrete en la propuesta las fechas en que han sido dictados los pronunciamientos judiciales, lo que permitirá determinar la prescripción de la reclamación.

- Informe de la Dirección Técnico- jurídica de la Corporación de 25 de febrero de 2008, en el que, sin pronunciarse acerca de la aludida prescripción, considera que procede la desestimación de la reclamación, en primer lugar, porque dada la declaración de invalidez de la referida cláusula del convenio no puede considerarse como indemnizable la imposibilidad de instalar la estación de servicios. En segundo lugar, entiende que debe considerarse el valor de los terrenos según las reglas de valoración urbanística referidas al momento de la cesión al Ayuntamiento y es del resultado de esta valoración de donde ha de resultar un desequilibrio que genere daño efectivo a favor del reclamante dentro del conjunto de prestaciones contenidas en el Convenio y su materialización a través de la gestión urbanística llevada a cabo. Se concluye que este perjuicio no se ha producido teniendo en cuenta el régimen de cesiones obligatorias que en el desarrollo del planeamiento se contienen respecto a viales y sistemas generales, además de los sistemas locales que se prevean.

- Informe-Propuesta del Servicio de Planeamiento de Gestión Urbanística de 27 de marzo de 2008, en el que además de sostener la prescripción, se desestima la reclamación en cuanto al fondo, dado que, consultado el proyecto de Compensación del Polígono C.-D., se ha materializado por los particulares todo el aprovechamiento urbanístico previsto por el Plan, careciendo de aprovechamiento las parcelas de equipamiento de cesión obligatoria y gratuita y no existiendo desequilibrio económico alguno entre las prestaciones pactadas en el convenio de referencia y, por tanto, no se ha producido un enriquecimiento injusto por la Administración.

- Acuerdo del Consejo Rector de 28 de marzo de 2008 por el que toma conocimiento de la propuesta y se solicita el Dictamen de este Consejo.

IV

1. La Propuesta de Resolución sostiene la prescripción de la reclamación al haber sido presentada con posterioridad al transcurso de un año desde que se dictó la Sentencia definitiva [arts. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (RPAPRP)]. Se fundamenta en lo siguiente:

El *dies a quo* para el cómputo del año hay que referirlo a la notificación de la Sentencia dictada en primera instancia que anula el acto, al ser ésta inapelable. A estos efectos, distingue:

- Que la Sentencia fuese susceptible de recurso (ordinario o extraordinario). En este caso, el momento inicial del plazo será el siguiente al día en que hubiere expirado el plazo establecido en la ley para recurrir o, formalizado el recurso, el plazo comienza a contar desde que se produce la resolución del mismo.

- Que la Sentencia no fuese susceptible de recurso (como el supuesto que nos ocupa). El plazo del año para el ejercicio de la acción de responsabilidad empezará a contarse desde el día siguiente al de la notificación de la Sentencia, ya que hasta ese momento la parte no ha tenido conocimiento de la misma.

Por ello, se sostiene que habida cuenta de que el anuncio de la preparación del recurso de casación se ejercita ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en enero de 2006, la parte reclamante era en ese preciso momento conocedora del contenido íntegro de la Sentencia dictada en primera instancia. Así, formulada la reclamación administrativa de indemnización con fecha 21 de septiembre de 2007 y habiendo adquirido firmeza la Sentencia dictada por el citado Tribunal en enero de 2006 (momento de su notificación a la parte reclamante) ha transcurrido, con exceso, el plazo del año establecido en la Ley para el ejercicio de la acción, debiendo en consecuencia declararse prescrito el derecho a reclamar.

La apreciación de la prescripción en los términos señalados no se considera conforme a Derecho. En efecto, esta argumentación obvia la circunstancia de que el interesado anunció contra esta Sentencia la interposición de recurso de casación,

cuya preparación fue denegada, como se ha relatado en los antecedentes, mediante Auto de 16 de enero de 2006, confirmado por nuevo Auto de 21 de febrero siguiente, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y que, finalmente, interpuso recurso de queja ante el Tribunal Supremo que fue desestimado mediante Auto de 11 de julio de 2006.

La fecha de notificación de este último pronunciamiento judicial es la determinante del inicio del cómputo del plazo del año previsto en el art. 142.4 LRJAP-PAC, pues hasta el momento en que el Tribunal Supremo no dictó el señalado Auto el asunto se ha encontrado pendiente de resolución, con independencia del sentido desestimatorio del mismo. La interpretación sostenida por la Administración implicaría la posibilidad de que, de haberse emitido un pronunciamiento judicial favorable a la pretensión del interesado, resultaría que la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias sería revisada en casación al propio tiempo que se estuviese tramitando la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la imposibilidad de cumplimiento del convenio urbanístico declarada precisamente en la Sentencia de instancia. Es por ello necesario que, para determinar el inicio del cómputo del plazo, se hayan emitido los pronunciamientos pendientes.

Por consiguiente, es a partir de la fecha de notificación cuando ha de computarse el plazo. El interesado en su reclamación indica que el Auto del Tribunal Supremo le fue notificado el 8 de noviembre de 2006, por lo que la reclamación, presentada el 21 de septiembre de 2007, no puede considerarse extemporánea. No obstante, se significa que el interesado no ha aportado prueba, ni le fue requerida por la Administración, de la citada notificación, imprescindible para determinar si su solicitud ha sido presentada o no dentro del plazo legalmente establecido.

2. La Propuesta de Resolución, en segundo lugar, desestima en cuanto al fondo la reclamación, con los argumentos ya señalados.

Esta desestimación se pretende declarar no obstante sin haberse tramitado el correspondiente procedimiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. En concreto, se señala que no se ha procedido a la apertura del periodo probatorio, con incorporación al expediente de los informes técnicos y

jurídicos pertinentes y la práctica de aquellas pruebas que, propuestas por el interesado o por la propia Administración, hubieren sido declaradas pertinentes y, finalmente, el otorgamiento del preceptivo trámite de audiencia al interesado, que resulta procedente una vez tramitado el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución .

En el expediente sólo consta, además de las dos sucesivas Propuestas de Resolución, un informe jurídico con el contenido ya señalado y del que el interesado no ha tenido conocimiento, a pesar de resultar determinante para la desestimación de su pretensión. Asimismo, el pronunciamiento desestimatorio se incorpora a la Propuesta de Resolución sin la debida motivación y sin apoyo en informes técnicos que avalen, en relación con la valoración de los terrenos, la pretendida inexistencia del daño irrogado al interesado.

La Administración debe, en consecuencia, proceder a la tramitación del procedimiento, siguiendo sus sucesivos trámites y culminando con una Propuesta de Resolución que habrá de ser dictaminada por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

No se entra en el fondo del asunto, debiendo retrotraerse el procedimiento con el fin de realizar los informes técnicos y jurídicos, abrir el periodo probatorio y practicar, en su caso, las pruebas pertinentes, conceder audiencia a la Compañía reclamante y formular nueva Propuesta de Resolución que deberá remitirse a este Consejo Consultivo, todo ello según resulta de lo expuesto en el Fundamento IV.