



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 330/2008

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por Á.G.G., en representación de la C.E.P., S.A., por daños ocasionados como consecuencia de la declaración del inmueble conocido como el "Almacén de Cepsa" como Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento (EXP. 360/2007 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud de la Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad por daños ocasionados a un particular como consecuencia de la declaración como Bien de Interés Cultural de un inmueble de su propiedad.

La legitimación del la Sra. Consejera 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.

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

II

1. El procedimiento se inicia el 12 de junio de 2006, fecha en que tuvo entrada en el órgano competente para la tramitación del procedimiento el escrito presentado por Á.G.G. en nombre y representación de la entidad C.E.P., S.A , en el que reclama el resarcimiento de los daños que estima le ha producido la declaración como Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento, del inmueble de su propiedad denominado como "Almacén de Cepsa", que fue llevada a cabo por Decreto del Gobierno de Canarias 99/2005, de 1 de junio.

Se cumple en el procedimiento incoado el requisito de legitimación activa de la entidad reclamante, al alegar un daño de carácter patrimonial y pasiva de la Administración autonómica, que ostenta la competencia para la declaración de los bienes de interés cultural, de conformidad con lo previsto en el art. 6.1.c) y 22.1 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (LPHC) y a cuya actuación en consecuencia se imputa la causación del alegado daño.

Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el Decreto del que trae causa fue publicado en el Boletín Oficial de Canarias nº 114, de 13 de junio de 2005, y aquélla se presentó con fecha 12 de junio de 2006, antes del transcurso del plazo de un año desde la producción del hecho lesivo establecido en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, deben realizarse las siguientes observaciones:

A. Se ha notificado la apertura del periodo probatorio tanto al Cabildo Insular como al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, a fin de que propusieran las pruebas que, en su caso, estimaran procedentes. Se les otorgó igualmente trámite de audiencia. La Propuesta de Resolución considera que revisten el carácter de interesadas en el procedimiento en aplicación de lo establecido en el art. 18 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. Estas Corporaciones Locales no son sin embargo partes interesadas en el procedimiento, ni deriva esta condición del citado art. 18 RPAPRP, que contempla el supuesto de la concurrencia de responsabilidad cuando ésta derive de fórmulas colegidas de actuación entre varias Administraciones públicas, estableciendo en estos casos una responsabilidad solidaria. No resulta de aplicación este precepto pues,

como señala el Cabildo en su informe, su actuación se limita a la incoación y tramitación de los expedientes de declaración de los bienes de interés cultural [arts. 8.3.d) y 19 LPHC], realizando pues una labor previa a la declaración definitiva que concluye con la elevación al Gobierno de Canarias de una propuesta no vinculante y por tanto sin facultad decisoria alguna.

En el caso del Ayuntamiento, resulta aún más claro, dado que no tiene participación alguna en la responsabilidad de iniciar, tramitar y resolver el procedimiento.

No resulta por ello pertinente la notificación de estos trámites procedimentales y ello sin perjuicio de que, de estimarlo procedente el órgano instructor, se recabe de los correspondientes Servicios de estas Corporaciones Locales cuantos informes o documentación se considere precisos a los efectos de tener conocimiento de los hechos necesarios para resolver la reclamación planteada.

B. No se ha dado debido cumplimiento a la exigencia de prevista en el art. 10 RPAPRP, de que se recabe el informe preceptivo del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable.

Esta omisión fue advertida por este Organismo, que solicitó su remisión, advirtiéndole que una vez recabado por el Instructor había de conferirse nuevo trámite de audiencia a la entidad reclamante y finalmente reformularse la Propuesta de Resolución, considerando el contenido de este nuevo informe y, en su caso, las alegaciones de parte.

La Administración actuante, con el objeto de dar cumplimiento a lo previsto en el citado art. 10 RPAPRP, solicitó informe al Servicio Administrativo de Cultura y Patrimonio Histórico del Cabildo Insular, que no puede ser considerado el informe del Servicio. Ello porque, si bien de conformidad con lo previsto en los citados preceptos de la Ley de Patrimonio Histórico corresponde al Cabildo la incoación y tramitación de los expedientes de declaración de los bienes de interés cultural, la competencia *resolutoria* reside, sin embargo, en el Gobierno de Canarias, por lo que el Servicio implicado es la Unidad administrativa, residenciada en todo caso en la propia Administración Autónoma, que por ser gestora del servicio afectado es a la que se imputa la causación de los daños.

Este proceder evidencia por otra parte una actuación contradictoria en tanto que el citado Servicio administrativo ha sido considerado simultáneamente parte interesada y Servicio implicado en la causación de los daños por los que se reclama.

C. El plazo de resolución del procedimiento se ha superado, ya que entre la fecha de interposición de la reclamación de responsabilidad y la formulación de la Propuesta de Resolución ha transcurrido más de un año. No obstante, ello no impide que la Administración resuelva, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

III

1. La presente reclamación de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto por la entidad C.E.P., S.A., como consecuencia de los daños que estima le ha producido la declaración como Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento, del inmueble de su propiedad conocido como el "Almacén de Cepsa", que fue llevada a cabo por Decreto del Gobierno de Canarias 99/2005, de 1 de junio.

Contra este Decreto la entidad interesada interpuso recurso contencioso-administrativo y seguidamente, antes de la resolución del mismo, la presente reclamación.

2. La entidad interesada sostiene que concurren los requisitos legalmente exigidos para que se declare la responsabilidad administrativa, al entender que el acto de referencia le produce un daño efectivo, individualizable y susceptible de valoración económica, al imponerle, en síntesis, un régimen restrictivo de conservación que limita el aprovechamiento de la parcela atribuido por el planeamiento ejecutado y la posibilidad de proceder a la demolición del almacén y situar en esa parte de la parcela los usos autorizados por el Plan General de Ordenación Urbana y que en su escrito de reclamación identifica como uso terciario o industrial en categoría de talleres industriales.

Señala en su solicitud que la declaración como Bien de Interés Cultural tiene como consecuencia, de conformidad con lo previsto en la citada Ley de Patrimonio Histórico de Canarias, no sólo la plena protección y obligada conservación de la edificación, sino también la identificación de un entorno de protección alrededor del inmueble cuyo objeto es evitar que en el mismo se desarrollen actuaciones urbanísticas industriales que puedan generar impactos visuales que afecten a la contemplación y estudio de sus valores. Se impone con ello un régimen absolutamente restrictivo de conservación que limita el aprovechamiento de la

parcela y excede notoriamente de lo que ha de ser considerado como deber ordinario de conservación, lo que constituye una limitación singular causada por una acción sectorial de la Administración.

Añade en su escrito los antecedentes de carácter urbanístico de la parcela donde se ubica el inmueble. Indica a estos efectos que, teniendo la condición de propietaria inicial de suelo en el denominado Polígono C.-D. y una vez desarrollado el proceso urbanístico hasta la aprobación del correspondiente Proyecto de Compensación por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el 17 de octubre de 1997, resultó adjudicataria por subrogación real de la manzana identificada con el número 3, para la que se encontraba establecido en el Plan General de Ordenación Urbana de 1991 el uso terciario o industrial en categoría de talleres industriales. Señala además que junto a la conclusión jurídica del proceso de ejecución del planeamiento, también quedó concluida la ejecución material de la urbanización del Polígono, que acredita mediante la aportación de copia del acta de recepción de la urbanización por parte del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, suscrita el 11 de junio de 1999.

Estos antecedentes llevan a la entidad reclamante a concluir que, en tanto que miembro de la Junta de Compensación, que cumplió el conjunto de los deberes urbanísticos legalmente exigibles, alcanzó simultáneamente la patrimonialización íntegra del aprovechamiento atribuido por el planeamiento ejecutado, incorporando de esta manera al derecho de propiedad un contenido definido en su contorno por el conjunto de posibilidades atribuidas por aquél sin más limitaciones en consecuencia que las resultantes del Plan, ya fueran en relación con los usos admisibles, ya fuera en relación con su emplazamiento.

Entre estas posibilidades se encontraba, hasta su declaración como Bien de Interés Cultural, la de acceder a la demolición del almacén y situar en esa parte de la parcela, la de un mayor valor comercial, los usos autorizados por el Plan.

La reclamante entiende que la declaración como Bien de Interés Cultural le ha supuesto un perjuicio de carácter patrimonial que valora, de acuerdo con el informe pericial que aporta, en la cantidad de 5.402.349 euros, a la que asciende su petición indemnizatoria.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación al considerar que no concurren los requisitos legalmente exigidos para

que sea declarada la responsabilidad patrimonial de la Administración por la declaración como Bien de Interés Cultural del inmueble propiedad de C.E.P., S.A.

Se fundamenta la desestimación en los tres motivos siguientes, que se exponen resumidamente:

A. La entidad reclamante impugnó el Decreto 99/2005 ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa y sin esperar al pronunciamiento judicial ejercita directamente la acción de responsabilidad patrimonial. Esta situación afecta necesariamente al requisito de la antijuridicidad del daño, que no concurre en el presente supuesto ya que, en ausencia de declaración de invalidez del acto, cuestión actualmente *sub iudice*, éste se encuentra asistido de la presunción de legalidad del art. 57 LRJAP-PAC.

La Propuesta reconoce que la responsabilidad de la Administración puede nacer de actos ajustados al Derecho. Sin embargo y a los meros efectos dialécticos, estima que la resolución favorable de la reclamación podría llevar a resultados contradictorios, pues si se reclama en la vía administrativa la indemnización por reducción o prohibición del derecho a demoler y edificar que deriva del acto del que trae causa el expediente, la anulación jurisdiccional del mismo, de ser posterior a la indemnización, supondría que se ha indemnizado en vía administrativa por privación de un derecho que luego ha devenido plenamente válido.

B. La mera expectativa de derecho no es indemnizable por vía de responsabilidad patrimonial, que requiere la efectiva realidad del daño o perjuicio. Es el propio reclamante quien pone de relieve que está ante la expectativa de un derecho cuando evalúa el daño partiendo del valor que alcanzaría en el mercado la edificación de locales comerciales, oficinas y viviendas de tipo residencial, aun cuando no se detenta títulos, licencias urbanísticas o convenios que le faculden para el uso del suelo.

C. Frente a la alegación de la entidad de que se le imponen mayores deberes de conservación del inmueble, que exceden del deber legal que a cualquier propietario de una edificación, por el mero hecho de serlo, le corresponden, la Administración sostiene que, de conformidad con los arts. 52 LPHC y 153 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, a los propietarios de los bienes de carácter cultural les corresponden las mismas cargas que a los propietarios del resto de bienes, sin que dicha obligación implique el pago de una indemnización.

2. La Propuesta de Resolución se estima conforme a Derecho en cuanto hace depender una hipotética declaración de responsabilidad del pronunciamiento judicial acerca de la validez del acto del que se hace derivar el daño. La Propuesta no recoge en sus Fundamentos el estado actual del recurso presentado, circunstancia que consta en el expediente por informe del Servicio Jurídico de 25 de junio del presente año. Consta en efecto que el Decreto 99/205 ha sido declarado nulo por Sentencia de 27 de septiembre de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Santa Cruz de Tenerife), del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, aportándose copia de la misma, y que dicha resolución judicial ha sido a su vez recurrida en casación por la Administración autonómica con fecha 16 de enero de 2008, estando el citado recurso de casación pendiente de resolución por el Tribunal Supremo.

La pendencia del recurso impide un pronunciamiento sobre la posible responsabilidad patrimonial de la Administración en estos momentos. Como indican la Propuesta de Resolución y el informe del Servicio Jurídico, esta situación determina la improcedencia del reconocimiento en vía administrativa de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ya que si la Administración procediera al abono de la indemnización solicitada por C.E.P., S.A. y posteriormente el Tribunal Supremo confirmase la nulidad del Decreto 99/2005, con la consiguiente desaparición de las restricciones al uso y a la posibilidad de demolición del almacén que fundamentaron la reclamación, se produciría un enriquecimiento injusto por parte de la citada entidad.

La desestimación de la reclamación por este motivo no impide la nueva presentación de una reclamación derivada bien de la declaración de nulidad del acto o bien, como también pretende la entidad reclamante, a pesar de que se confirme su legalidad, en la consideración que es la propia declaración de bien como de interés cultural la que ha generado el daño. En cualquier caso, un pronunciamiento favorable a sus pretensiones requeriría la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para que sea declarada la responsabilidad administrativa; singularmente, que se trate de un daño real y efectivo y no una mera expectativa de derecho, cuestión que aborda correctamente la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.