



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 / 2 0 0 9

(Pleno)

La Laguna, a 20 de enero de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por las empresas S.E.T., S.A.; S.E.C., S.A.; S.E.G.C., S.L. y S.E.T., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la anulación de la Orden de 14 de octubre de 2004, por la que se convoca concurso público para la asignación de potencia en la modalidad de instalación de nuevos parques eólicos destinados a verter toda la energía en los sistemas eléctricos insulares canarios (B.O.C. nº 209/2004 de 28 de octubre) (EXP. 333/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 3 de julio de 2008, por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, se solicita de este Consejo la emisión de Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños que se imputan a la anulación de la Orden de 14 de octubre de 2004, por la que se convoca concurso público para la asignación de potencia en la modalidad de instalación de nuevos parques eólicos destinados a verter toda la energía en los sistemas eléctricos insulares y se aprueban las bases que han de regir el referido concurso (BOC nº 209/2004 de 28 de octubre).

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

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo previsto en el artículo. 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 antecedentes que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial son los mismos que dieron lugar a las que han sido recientemente objeto de estudio en nuestros Dictámenes 453/2008, 454/2008, 455/2008 y 456/2008:

Por Decreto 53/2003, de 30 de abril, se reguló la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. El art. 5.1 de este Decreto establecía que la asignación de potencia se realizaría por parte de la Consejería competente en materia de energía, mediante procedimiento de concurso público, añadiendo que únicamente podría concederse autorización administrativa para la instalación de parques eólicos a aquellas personas que hubieran obtenido la previa asignación de potencia mediante el correspondiente concurso (art. 5.2).

De conformidad con lo dispuesto en el citado artículo, mediante Orden de la extinta Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, de 14 de octubre de 2004, se convocó concurso público para la asignación de potencia en la modalidad de instalación de nuevos parques eólicos destinados a verter toda la energía en los sistemas eléctricos insulares canarios y se aprobaron las bases que habían de regir el referido concurso.

El Decreto 53/2003 fue posteriormente anulado por Sentencia, de 2 de septiembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Como consecuencia de esta anulación la Consejería competente acordó mediante Orden de 3 de abril de 2006, iniciar un procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad de la Orden de 14 de octubre de 2004. Concluida su tramitación, y previo Dictamen favorable de este Consejo Consultivo, por Orden de 28 de junio de 2006 de la Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías se declaró la nulidad de la citada Orden de convocatoria del concurso.

Declarada esta nulidad, mediante Orden de la misma Consejería de 11 de septiembre de 2006, se autorizaría con posterioridad a las entidades que figuraban

relacionadas en sus Anexos a retirar las garantías depositadas para responder de las obligaciones previstas en la Orden de 14 de octubre de 2004.

De cualquier modo, notificada la Orden de 28 de junio de 2006 a los diversos interesados que habían presentado sus ofertas, se plantean diversas reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica, solicitando el resarcimiento de los daños patrimoniales que la declaración de nulidad del concurso les había irrogado.

III

1. Las reclamaciones que ahora integran el expediente remitido a este Consejo han sido interpuestas por F.A.M.C., en representación de S.E.T., S.A., S.E.C., S.A., S.E.G.C., S.L. y S.E.T., S.L.

Las citadas entidades ostentan legitimación activa al haber sufrido, como participantes en el concurso público posteriormente anulado, un daño de carácter patrimonial que imputan al funcionamiento de la Administración autonómica, quien, en consecuencia, se encuentra legitimada pasivamente.

2. En cuanto al elemento del plazo de prescripción, es donde se halla, en este caso, la causa de la inadmisión, primero, y después, de la desestimación de las reclamaciones que nos ocupan. Las mismas fueron presentadas con tal encabezamiento con fechas de 20 de diciembre de 2007, en relación con las entidades S.E.T., S.A., S.E.C., S.A., y 2 de abril de 2008, respecto de las entidades S.E.G.C., S.L. y S.E.T., S.L., de lo que infiere la Propuesta de Resolución que las reclamaciones han sido formuladas fuera del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que ha de computarse desde el día siguiente al de la notificación a cada uno de los interesados de la Orden de 28 de junio de 2006, por la que se anuló el concurso, por lo que han de ser calificadas de extemporáneas. La notificación se produjo dos días después.

Así pues, en un primer momento se elevó Propuesta de Orden del Consejero de Empleo, Industria y Comercio (sin fecha) inadmitiendo las reclamaciones por considerarse extemporáneas, mas, solicitado con fecha de 23 de abril de 2008 por el Director General de Energía, informe a la Dirección General del Servicio Jurídico acerca de la legalidad de aquella Propuesta, el 19 de mayo de 2008 se emite tal

informe en el que se afirma que, si bien las reclamaciones se han interpuesto fuera del plazo legalmente previsto al efecto, lo que procede es la admisión a trámite con instrucción del procedimiento de responsabilidad y no la inadmisión *ab initio*.

3. Por tanto, se instruye procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Al respecto, debe señalarse, ante todo, que las reclamaciones han sido tramitadas conjuntamente, culminando el expediente con una Resolución en la que se han acumulado las decisiones relativas a los cuatro interesados reclamantes, de acuerdo con lo previsto en el art. 6.2 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), por guardar identidad sustancial o íntima conexión en cuanto a las pretensiones deducidas. Sin embargo, debe indicarse que, resultando evidente el presupuesto de hecho que habilita la acumulación, tal como establece el art. 73 LRJAP-PAC y el precepto reglamentario citado, aquélla se debió llevar a cabo mediante el oportuno acuerdo adoptado durante la tramitación de los diversos procedimientos, si bien este proceder no ha causado indefensión a los interesados.

4. Asimismo, se ha superado el plazo de seis meses legalmente establecido para la resolución del procedimiento (arts. 42.2 LRJAP-PAC y 13.3 RPAPRP), lo que no está fundamentado, al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado por el órgano instructor según la normativa aplicable, generándose una demora que no es imputable al interesado.

Ahora bien, ello no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente el procedimiento (arts. 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4 LRJAP-PAC).

5. ¹

IV

1. Siendo la causa de desestimación de las pretensiones resarcitorias la extemporaneidad de las mismas, resulta obligado de acuerdo con lo expuesto anteponer el tratamiento de esta cuestión al examen de la cuestión de fondo. Es más, la apreciación de la efectiva concurrencia de la causa indicada excluiría dicho examen.

De este modo, por otra parte, nuestra opinión sobre el particular no tendría por qué resultar coincidente con la que hemos expresado en Dictámenes anteriores,

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

porque los hechos que integran el presente procedimiento no son exactamente los mismos y difieren en un aspecto, que puede ser esencial o al menos tener una decisiva relevancia jurídica, cual es el momento en que se procede a formular la reclamación que ha dado lugar a la tramitación de estas actuaciones. En los supuestos sometidos ahora a nuestra consideración ha transcurrido el plazo legal de un año establecido al efecto (art. 142.5 LRJAP-PAC), a diferencia de lo que sucedía en los supuestos de referencia en nuestros anteriores Dictámenes.

2. En el expediente de revisión de oficio que ha precedido a este expediente, consta una petición de los interesados en el procedimiento de revisión:

“7) Reconocimiento de oficio de los gastos en que han incurrido y del derecho a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados en referencia al art. 102.4 LRJAP-PAC, al entender que la Orden de revisión de oficio debe recoger las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados”.

A cuyo respecto se responde adecuadamente por parte de la Administración:

“7) En cuanto al reconocimiento de oficio de los gastos en que ha incurrido y del derecho a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados, cabe señalar que el art. 102.4 LRJAP-PAC, reconoce la posibilidad (no la obligación, dado el empleo del término “podrán”) de que en la misma resolución de la revisión de oficio se establezcan las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, y que tal reconocimiento tan sólo sería posible si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1 LRJAP-PAC. (...) Se estima que el reconocimiento de los posibles daños y perjuicios ocasionados a los interesados como consecuencia de la anulación de la Orden de 14 de octubre de 2004 requería su determinación a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial que se iniciase a instancia de los referidos interesados”.

Ciertamente, de ser así, respecto de todos los interesados sin excepción concernidos en dicho procedimiento de revisión, podría plantearse la duda de si el hecho de haber aducido en el trámite de alegaciones y en el marco de un procedimiento de revisión de oficio la exigencia de indemnización de producirse la anulación de la orden, puede considerarse que ha interrumpido en este caso la prescripción.

3. No procede, sin embargo, hacerse cuestión sobre ello, al menos en este caso sometido ahora a nuestra consideración, toda vez que, examinado el expediente de

revisión de oficio de referencia, ha podido constatarse que, por lo que atañe a los interesados singularmente concernidos en el procedimiento que nos ocupa, no constan alegaciones acerca del extremo antes indicado. Es más, no llegó entonces siquiera a presentarse escrito alguno en el trámite de audiencia.

De este modo, desaparece toda controversia al respecto; y cabe concluir que el planteamiento de la reclamación por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 139.1 y art. 142.5 LRJAP-PAC) en este caso concreto no puede prosperar, por estar prescrita, por el transcurso del plazo legal del año, la acción correspondiente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues no procede entrar sobre el fondo de este asunto, por resultar extemporánea la reclamación de responsabilidad solicitada en el curso de este procedimiento.