



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 7 9 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de marzo de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado ante la paralización de la construcción de un edificio comercial a la Entidad mercantil R., S.L., como consecuencia de la tramitación de un expediente de expropiación forzosa (EXP. 65/2011 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado como consecuencia de la paralización de la ejecución de un edificio comercial a resultas del expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por la ejecución del proyecto "Nueva carretera Adeje-Santiago del Teide. Conexión Puerto de Fonsalía".

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

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el artículo 11.1.D.e) LCCC, en relación con el artículo 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. Los hechos que han dado origen a la presente reclamación son los siguientes:

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

- Mediante Orden del Consejero de la entonces Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda de 4 de diciembre de 2006 se inicia procedimiento de expropiación para la construcción de la obra "Nueva carretera Adeje-Santiago del Teide. Conexión Puerto de Fonsalía".

- Con fecha 2 de enero de 2007 se publica en el Boletín Oficial de Canarias Anuncio de 22 de diciembre de 2006 de la Secretaría General Técnica de la citada Consejería por el que se somete el expediente expropiatorio a información pública. El anuncio incluye la relación individualizada de los bienes y derechos afectados por el Proyecto, en la que figura una parcela propiedad de la entidad R., S.L., que presenta alegaciones contra la expropiación proponiendo un trazado alternativo.

- Por Decreto 71/2007, de 10 de abril, se declaró la urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución del citado proyecto.

- El 24 de mayo de 2007 se levanta acta previa a la ocupación de la finca propiedad de R., S.L., con una superficie afectada por la expropiación parcial de 595 m<sup>2</sup> de terreno urbano y 430 m<sup>2</sup> de edificación. El acta de ocupación se levantó el 12 de septiembre de 2007, una vez consignado el depósito previo a la ocupación por importe de 271.257,00 euros.

Contra este acto se interpuso por la interesada recurso contencioso-administrativo, que fue inadmitido por Auto de 6 de julio de 2008.

- Mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de 22 de julio de 2008, notificada a la citada entidad el día 30 del mismo mes y año, se procede a la desafectación del bien propiedad de la misma al haberse desistido de la construcción del camino que lo afectaba a solicitud del Ayuntamiento de Adeje, debido a su incompatibilidad con el planeamiento.

2. Con estos antecedentes, el 24 de julio de 2009 tiene entrada en la Consejería de Obras Públicas y Transportes escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesto por S.M., en calidad de Administrador Único de la entidad mercantil R., S.L, por los daños producidos como consecuencia de la paralización en la ejecución de un edificio comercial en la parcela de su propiedad motivada por la tramitación y posterior desistimiento de la Administración del expediente de expropiación de referencia.

Por lo que a los concretos daños se refiere, a lo largo de la instrucción del procedimiento la entidad reclamante cambia las distintas partidas que lo integran y su valoración, pudiendo considerarse definitivamente reclamados los que alega en su

último escrito presentado con fecha 1 de junio de 2010, al que adjunta, entre otra documentación, un informe pericial que cuantifica los siguientes daños:

- Daño emergente: 20.000 euros derivados del incumplimiento de un contrato de compraventa de un apartamento pues al no obtener los fondos derivados de la venta de los locales del edificio comercial, al haberse paralizado su construcción, no pudo hacer frente a sus obligaciones; 25.872,66 euros en concepto de intereses y comisiones del préstamo con garantía hipotecaria suscrito con una entidad bancaria para sufragar el coste del citado edificio; 202,13 euros a que ascendió el coste de la prórroga de la licencia de obras; 5.334,00 euros en concepto de costes de novación modificativa del préstamo hipotecario suscrito; 2.800 euros en concepto de honorarios de asesores jurídicos y económicos.

El importe total del daño emergente que el reclamante estima producido asciende a la cantidad de 54.208,79 euros.

- Lucro cesante, que cuantifica en la cantidad de 640.738,36 euros y para cuyo cálculo se ha tenido en cuenta la diferencia entre los ingresos por venta de los inmuebles construidos y los costes necesarios para la construcción y venta de los mismos.

### III

1. La cuestión que plantea primeramente el expediente, y que opera como premisa, es la relativa a la determinación de la idoneidad de la vía procedimental seguida. Esto es, si los daños y perjuicios alegados por la entidad reclamante, que supuestamente traen causa de las actuaciones expropiatorias precedentes, pueden ser o no enjuiciados en un expediente posterior a través de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, al amparo de los artículos 139 y siguientes LRJAP-PAC.

A este respecto puede considerarse que, como ha declarado reiteradamente el Consejo de Estado (Dictámenes 3070/1997, 5631/1997, 1253/2001, 456/2006, 672/2007), la Administración puede desistir en cualquier momento de una expropiación en curso siempre que guarde las formas y asuma las consecuencias indemnizatorias que, en su caso, se deriven de ello. Ahora bien, en los casos en que este desistimiento se produzca antes del pago del justiprecio no ha lugar a la reversión, puesto que la expropiación no está consumada, lo que asimismo supone la imposibilidad de reconducir la indemnización al procedimiento expropiatorio, al

haber quedado éste sin objeto. Por ello, el cauce adecuado para reconocer las posibles indemnizaciones que en su caso pudieran corresponder a los interesados es el previsto en el artículo 139 LRJAP-PAC, con la consiguiente tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En el supuesto objeto de este Dictamen el desistimiento de la Administración se ha producido sin que se hubiera consumado la expropiación, toda vez que la entidad expropiada no ha percibido el justiprecio, por lo que la indemnización de los daños y perjuicios reclamados debe encauzarse por la vía prevista en el citado artículo 139 LRJAP-PAC.

2. En el presente procedimiento la entidad reclamante ostenta la condición de interesada al pretender el resarcimiento de un daño presuntamente causado por las actuaciones expropiatorias referidas a un bien inmueble de su propiedad, posteriormente desafectado.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, al ser la Administración que procedió, en ejercicio de sus competencias en la materia, a la ocupación del bien expropiado y su posterior desafectación.

La reclamación fue presentada el 24 de julio de 2009, sin que pueda ser calificada de extemporánea (artículo 142.5 LRJAP-LPAC), teniendo en cuenta que la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas por la que se desafectó el bien fue notificada a la entidad interesada con fecha 30 de julio de 2008. No ha transcurrido por consiguiente el plazo de un año establecido en el artículo 142.5 LRJAP-PAC.

La Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas y Transportes ha sido el órgano que ha instruido y propuesto la resolución que ha de poner fin al presente procedimiento, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con el artículo 23.16 del Reglamento Orgánico de la citada Consejería, aprobado por Decreto 8/2010, de 4 de febrero.

La resolución de la reclamación es competencia del Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.7 del citado Reglamento Orgánico.

3. En la tramitación del procedimiento no se han producido defectos que impidan la emisión de un Dictamen de fondo. Se significa, no obstante, que según el artículo 13 RPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis

meses, el cual se ha sobrepasado aquí. Esta circunstancia no impide sin embargo que se dicte la resolución definitiva, porque los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC imponen a la Administración resolver expresamente, aun fuera de plazo.

## IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad interesada interpone reclamación solicitando el resarcimiento de los presuntos daños causados por la privación de la libre disposición del inmueble de su propiedad, que le ha impedido la terminación de la construcción de un edificio comercial y su posterior venta, en el periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 2006 y el 30 de julio de 2008. Este es el periodo comprendido entre el inicio del procedimiento y la notificación a la interesada de la Resolución por la que se desafectó el bien.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que no concurren en el presente caso los presupuestos determinantes que configuran el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no haber probado el reclamante que la cesación de la actividad de construcción y el consiguiente retraso en la terminación del inmueble comercial tenga su origen en el procedimiento de expropiación parcial tramitado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes del que se desiste con posterioridad, con lo cual carece de la necesaria relación de causalidad directa y exclusiva entre el funcionamiento del servicio público y los daños y perjuicios alegados.

Se fundamenta esta conclusión en la circunstancia de que, conforme con la documentación que aporta el propio interesado, la obra se encontraba paralizada con anterioridad al inicio del expediente expropiatorio, dado que la última certificación de obra aportada tiene fecha de 29 de septiembre de 2006, a lo que se une lo que consta en el certificado de tasación, emitido por Tasaciones Hipotecarias, que indica que la obra "se paró, por razones económicas o administrativas, en noviembre de 2006".

Se añade a esta argumentación que la licencia municipal de obras fue concedida con fecha 18 de julio de 2005, con un plazo de ejecución de las obras de 18 meses, si bien con posibilidad de una única prórroga. La obra debía pues encontrarse finalizada en enero de 2007, fecha en la que sin embargo, de acuerdo con los informes aportados por el interesado se había ejecutado el 35%, según la certificación del

arquitecto técnico de la empresa C.T.G.U., S.L. de 15 de marzo de 2010, o el 47,74%, según consta en el informe de la empresa S.S.C. de 7 de mayo de 2010.

La entidad interesada solicitó con fecha 25 de junio de 2007, una vez finalizado el plazo otorgado por la licencia, prórroga de la misma, que fue concedida el 30 de julio del mismo año, por una sola vez y por el periodo de doce meses. La eficacia de esta prórroga se condicionó, sin embargo, al abono de la correspondiente tasa por importe de 202,31 euros, en concepto de tasa por licencia urbanística, sin que se haya acreditado en el expediente que la interesada hubiera procedido a su efectivo abono. La obra además ha permanecido paralizada hasta la actualidad, sin que se hubiera, pues, reanudado una vez producida la desafectación del bien.

Por todo ello, se estima en la Propuesta de Resolución que la paralización de la ejecución de la obra del reclamante, la demora en la terminación de la edificación comercial y los daños y perjuicios reclamados no están directa y exclusivamente relacionados con el funcionamiento de la Administración, sino con las propias decisiones adoptadas por el promotor.

2. La desestimación que se propone en los términos señalados no se considera conforme a Derecho. Sin perjuicio de que la obra que se estaba ejecutando sufriera demoras, lo que puede considerarse acreditado en el expediente, no puede obviarse que el inicio del expediente de expropiación ha tenido repercusión sobre la misma, por cuanto, sujeto el bien a expropiación, el interesado perdió la libre disponibilidad sobre él. Con ello se impidió la posible continuación de los trabajos, que hubieran podido continuar a pesar del incumplimiento del plazo concedido en la licencia, pues ésta preveía su prórroga, como de hecho, aunque extemporáneamente, le fue concedida.

El hecho de desistir la Administración de un procedimiento expropiatorio ha podido causar, pues, daños al afectado, con independencia de que la ejecución de la obra se encontrase demorada. Estos daños habrían de ser resarcidos por la Administración, al derivar del funcionamiento de los servicios públicos.

Ahora bien, la sola actuación de la Administración desistiendo de la expropiación no es determinante por sí misma para declarar su responsabilidad patrimonial, pues resulta preciso que concurran los requisitos legalmente establecidos.

Así, la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración exige, entre otros requisitos, que los daños por los que se reclama sean reales y efectivos, además de como su efectiva acreditación.

El interesado alega que el desistimiento producido le ha causado perjuicios económicos, en concepto de daño emergente y lucro cesante, que no pueden ser considerados en su totalidad, por lo que seguidamente se dirá:

- Reclama en primer lugar la cantidad de 20.000 euros que hubo de abonar en concepto de indemnización por la resolución de un contrato de compraventa de un apartamento. Según manifiesta, se vio obligado a resolver este contrato al no poder sufragar las cantidades acordadas debido, a su vez, a la no terminación y venta de los locales que había comenzado a construir en la parcela afectada por la expropiación.

Este daño no se considera resarcible, pues, como señala la Propuesta de Resolución y consta en el expediente, la cláusula quinta del compromiso de compraventa suscrito el 2 de septiembre de 2005, preveía que la construcción debía estar finalizada en el mes de diciembre de 2006, dentro del cual habrían de abonarse las cantidades pactadas. Se trata, por tanto, de una operación que se inició antes del procedimiento expropiatorio y debió finalizar en el mismo mes de inicio de aquél.

Por otra parte, no se trata de un daño que traiga causa en el expediente expropiatorio, pues las obras que se llevaban a cabo en la parcela del reclamante no se encontraban finalizadas en diciembre de 2006, por lo que no hubiera podido proceder a la venta de los locales con anterioridad a la fecha pactada en el contrato de compraventa.

- La entidad interesada solicita también una indemnización por importe de 25.872,66 euros en concepto de intereses de un préstamo con garantía hipotecaria suscrito con una entidad bancaria, devengados entre el 28 de febrero de 2007 y el 31 de agosto de 2008.

En contra de lo que señala la Propuesta de Resolución, este daño sí se considera indemnizable, pues el interesado ha debido abonar los intereses devengados por un préstamo concedido para la ejecución de la obra, sin que estuviera en condiciones de continuar su ejecución al encontrarse el bien afectado por la expropiación.

La cantidad que ha de abonarse por este concepto no es, sin embargo, la que solicita el reclamante, sino la que considera la Administración (10.508,75 euros), de acuerdo con el informe técnico emitido al respecto y sobre el que el interesado no presentó alegación alguna que pudiera desvirtuarlo con ocasión del trámite de audiencia.

- El coste de la prórroga de la licencia de obras solicitada con fecha 25 de junio de 2007 (202,13 euros) no deriva de la actuación administrativa, por lo que no resulta indemnizable. La prórroga fue solicitada debido a la no conclusión en plazo de los trabajos, cuyo porcentaje de ejecución al inicio del expediente expropiatorio era sólo del 35 ó 47%, según los informes que el propio interesado aporta, por lo que no trae causa en aquél.

Por lo demás, la documentación que aporta para su acreditación es una carta de pago expedida el 12 de mayo de 2009 por la realización de calicatas y zanjas en la vía pública, ajena por tanto al daño por el que se reclama, que no se ha acreditado.

- Los honorarios de asesores jurídicos y económicos tampoco se han acreditado en el expediente.

- Tampoco resultan indemnizables los costes de la novación modificativa del préstamo hipotecario al que anteriormente se ha hecho referencia, que ascienden a la cantidad de 5.334,00 euros. El préstamo sucrito inicialmente tenía un plazo de 15 años y esta novación tiene por objeto la modificación de determinadas condiciones del tipo de interés en el periodo de carencia y la ampliación de éste en 30 meses, sin que el reclamante haya acreditado que la misma sea consecuencia de la paralización de las obras por el expediente expropiatorio.

Además, como señala la Propuesta de Resolución, no se ha acreditado el abono de la citada cantidad ni ésta coincide con la señalada en la documentación aportada, pues la escritura pública de novación del préstamo establece como comisión por la misma la cantidad de 2.214,00 euros, no coincidente con la reclamada.

- Por lo que se refiere finalmente al lucro cesante, que el reclamante cifra en la cantidad de 640.738,36 euros, se ha calculado teniendo en cuenta la diferencia entre los ingresos por venta de los inmuebles construidos y los costes necesarios para la construcción y venta de los mismos.

El reclamante solicita en este caso el resarcimiento de unas ganancias dejadas de obtener que son meramente hipotéticas o potenciales, pues la finalización de la construcción no supone sin más la venta de los locales construidos, sino una mera posibilidad. No se trata pues de ganancias que se han dejado de obtener como consecuencia necesaria de la paralización de las obras. En este sentido, si bien como tiene declarado la jurisprudencia, la indemnización debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, no puede sin embargo computarse como tal a efectos indemnizatorios el beneficio que se pensaba obtener de una actividad y no se



obtuvo (Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2006) o, como señala la STS de 19 de octubre de 1990, reiterando la de 19 de mayo de 1987, en lo relativo a ganancias dejadas de percibir, no procede estimar la reclamación en relación con supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre. El daño reclamado no reviste pues el carácter de daño real y efectivo, sino meramente hipotético pues se basa en una mera presunción de venta de los inmuebles construidos.

En conclusión, procede que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados al particular como consecuencia de la actuación expropiatoria consistentes en los intereses devengados por la suscripción del préstamo con garantía hipotecaria al que se ha hecho referencia, en la cuantía de 10.508,75 euros.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta plenamente al Ordenamiento Jurídico, toda vez que, en los términos expuestos, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido en un supuesto concreto exclusivamente, debiéndose indemnizar a la entidad reclamante en la forma expresada en el Fundamento IV.2 consecuentemente.