



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 8 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de mayo de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.R.A., en representación de la entidad mercantil R.B., S.A., por daños ocasionados como consecuencia de la anulación de licencia urbanística de obra mayor (EXP. 257/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se emite el presente Dictamen a solicitud del Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, siendo su objeto la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad por daños presuntamente ocasionados a la entidad mercantil reclamante como consecuencia de la declaración de nulidad de la licencia urbanística de obra mayor, concedida el 21 de marzo de 2006, por la que se autorizaba la construcción de un conjunto edificado conformado por una base continua de varios niveles correspondientes a 121 plazas de aparcamiento, 131 trasteros y dos torres de 14 plantas destinadas a 120 viviendas, en las calles Henry Dunant y Obispo Romo, de aquella capital.

La legitimación del Sr. Alcalde 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, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con la pretensión de que dicha

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

responsabilidad se reconozca como concurrente y tenga alcance solidario respecto a la Administración de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

II

1. El procedimiento se inicia el 23 de septiembre de 2010, fecha en que tuvo entrada en el órgano competente para la tramitación del procedimiento el escrito presentado por J.M.R.A. en representación, suficientemente acreditada, de la mercantil R.B., S.A. en el que reclama el resarcimiento de los daños que estima le ha producido la anulación de la licencia mayor de obras concedida por Resolución, de 21 de marzo de 2006, dictada por el entonces Concejal de Gobierno del Área de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio, cuya anulación ha sido acordada en virtud de sentencia de 22 de septiembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmada por otra de la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (en adelante TSJC), de 29 de septiembre de 2009.

Se cumple en el expediente el requisito de legitimación activa de la entidad reclamante, titular de la licencia de obras anulada, al alegar un daño de carácter patrimonial, derivado precisamente de la anulación del título habilitante de las obras de edificación iniciadas e inconclusas, y pasiva de la Administración local, que ostenta la competencia para la concesión de la licencia de obras anulada y a cuya actuación, en consecuencia, se imputa en principio la causación del daño alegado, sin perjuicio de la extensión pretendida de la responsabilidad a un supuesto de concurrencia con otra Administración.

Respecto al requisito de no extemporaneidad de la reclamación, el reclamante alega que la reclamación está dentro del plazo legalmente previsto, pues, según dice, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, es de fecha 29 de septiembre de 2009 y aquélla se presentó con fecha 23 de septiembre de 2010, por tanto antes del transcurso del plazo de un año desde la producción del hecho lesivo establecido en el artículo 142.5 LRJAP-PAC. No obstante lo anterior, debe advertirse que obra en el expediente remitido documentación que pone de manifiesto la interposición de sendos Recursos de Casación ante el Tribunal Supremo, y admitidos a trámite, contra las sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, de fechas 3 de septiembre de 2007, por la que se anuló el Plan Especial de Reforma Interior "El Canódromo", y de 10 de enero de 2008 por la que se anuló la Revisión del Plan General de Ordenación del año

2000 y la adaptación del año 2005, lo que conlleva que las citadas resoluciones judiciales no son firmes.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se han realizado, entre otras, las siguientes actuaciones:

- La admisión a trámite se produjo el 11 de octubre de 2010, designándose instructor y secretario del expediente, todo lo cual se notificó al reclamante. El 3 de febrero de 2010 se procedió a abrir el periodo de prueba, notificándose a las partes a fin de que propusieran las que, en su caso, estimaran procedentes. El 25 de marzo de 2011 se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados plazo de diez días a fin de que alegaran lo que a su derecho conviniese. El 7 de abril de 2011 recayó propuesta de resolución, de carácter desestimatoria al entender que la reclamación es extemporánea debido a la pendencia judicial por vía de casación ante el Tribunal Supremo.

- Se ha dado debido cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 10 RPRP, relativa a la necesidad de recabar el informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, pues obra en el expediente el informe de 28 de octubre de 2010, del Servicio de Gestión de Licencias Urbanísticas, así como el informe de la Asesoría Jurídica, de 4 de enero de 2011, entre otros.

- En el escrito inicial, de 23 de septiembre de 2010, se dice que se formula la reclamación "contra el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de carácter solidario con la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (...)".

Sin prejuzgar ahora sobre la procedencia o no y alcance de la pretensión de la entidad que ha instado el procedimiento de responsabilidad patrimonial, respecto a la concurrencia de otras Administraciones en la hipotética producción del daño, en los términos que el artículo 140 de la LRJAP-PAC contempla, se observa que por el órgano instructor actuante no se ha dado traslado a la Administración autonómica de la reclamación planteada, no solamente para conocimiento de la misma, sino particularmente para que pueda articular la defensa de sus intereses mediante la emisión de los informes, proposición de los medios de prueba y formulación de las alegaciones que considere pertinentes.

- El plazo de resolución del procedimiento se ha superado, ya que entre la fecha de interposición de la reclamación de responsabilidad y la propuesta de resolución

han transcurrido más de seis meses, sin que conste que la Administración haya añadido un plazo extraordinario de prueba ni suspendido el plazo para resolver. No obstante, ello no impide que la Administración resuelva expresamente, a tenor de lo establecido en los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

De lo anterior se desprende que no se observan obstáculos procedimentales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo.

III

1. Los antecedentes de hecho con mayor relevancia en el procedimiento del que traen causa las presentes actuaciones son los siguientes:

El Decreto municipal de 31 de octubre de 2003 aprobó definitivamente el Plan Especial de Ordenación del Canódromo.

Por Resolución del Pleno municipal, de 15 de junio de 2004, se desestimó el recurso potestativo de reposición contra el Decreto de 31 de octubre de 2003, aprobatorio del Plan Especial de Ordenación del Canódromo.

Mediante la interposición de recurso Contencioso-administrativo, sustanciado por el procedimiento ordinario ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, bajo el procedimiento número 224/2004, se impugnó la anterior resolución del Pleno municipal, de fecha 15 de junio de 2004, por la que se desestimaba el recurso potestativo de reposición contra el decreto aprobatorio del Plan Especial de Ordenación del Canódromo. En los citados autos recayó Sentencia de 3 de septiembre de 2007, estimatoria del recurso interpuesto, con anulación del acto impugnado y retroacción de las actuaciones.

Con anterioridad a la citada Sentencia, de 3 de septiembre de 2007, en fecha 21 de marzo de 2006 el Concejal de Gobierno del Área de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio, concedió a la mercantil R.B., S.A., la ahora reclamante, licencia de obra mayor por la que se autorizaba la construcción de un conjunto edificado conformado por una base continua de varios niveles destinados a 121 plazas de aparcamiento, 131 trasteros y dos torres de 14 plantas, destinadas a 120 viviendas, en las calles Henry Dunant y Obispo Romo, de Las Palmas de Gran Canaria.

La Asociación de Vecinos C.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior Resolución, de 21 de marzo de 2006.

La sentencia de 22 de septiembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, anuló la citada licencia de

obras, estimando el recurso interpuesto, al considerar ilegales las Disposiciones al amparo de las cuales se había dictado la resolución impugnada, en base a las Sentencias de 3 de septiembre de 2007, y de 10 de enero de 2008, recaída esta última en el RCA 2688/2003 interpuesto contra el Acuerdo Plenario de 31 de octubre de 2003, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial de Ordenación del Canódromo, y que la citada sentencia vino a anular, lo que conllevó también la anulación del Plan General adaptado que incluía el Plan Especial como un API. En el momento de formalizar la demanda se había ampliado el recurso al PGO de 2005, que adaptaba el citado texto al TRLOTENC.

La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJC, de 29 de septiembre de 2009, confirmó la sentencia de 22 de septiembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, que había anulado la licencia de obras a favor de R.B., S.A.

El 27 de octubre de 2009, se dictó la Resolución número 24699/2009, de la Directora General de Ejecución Urbanística, del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que, como consecuencia de la Sentencia de 29 de septiembre de 2009, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección segunda, del TSJC, se acordaba la suspensión de las obras en curso de ejecución o en desarrollo, precintando las mismas así como la maquinaria y los materiales afectos a aquellas, así como se ordenaba la adopción de determinadas medidas de seguridad, que se detallan en la Orden de Ejecución de la Sección de Protección del Medio Urbano y Rural, Resolución número 23729/2009, de 19 de octubre, de la Directora General de Ejecución Urbanística.

Por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y de R.B., S.A., se interpusieron recursos de Casación contra la Sentencia de 3 de septiembre de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Segunda) del TSJC. Dicha Sentencia impugnada estimaba el recurso contencioso interpuesto por la representación procesal de M.E.C., S.L., contra la Resolución de 15 de junio de 2004, del Pleno municipal, por la que se desestimaba el recurso potestativo de reposición contra el decreto aprobatorio del Plan Especial de Ordenación del Canódromo. Mediante Auto de 12 de marzo de 2009, de la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo se acordó la admisión a trámite de los recursos de Casación interpuestos por las citadas representaciones procesales contra la indicada sentencia.

Mediante Providencia de 6 de octubre de 2008, de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, notificó a las partes la admisión a trámite del recurso de Casación interpuesto, también en esta ocasión por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y de R.B., S.A., contra la sentencia de 10 de enero de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, del TSJC, recaída en el recurso C-A 2688/2003, interpuesto contra el Acuerdo Plenario de 31 de Octubre de 2003, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial de Ordenación el Canódromo, y que la citada sentencia vino a anular, como ya se ha dicho.

2. La reclamación de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto por la entidad R.B., S.A., como consecuencia de los daños que estima le ha producido la anulación de la licencia de obra mayor que le había sido otorgada en fecha 21 de marzo de 2006 por el Concejal de Gobierno del Área de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio.

La entidad interesada interpuso recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, como ya se ha indicado en el número anterior de este Fundamento.

3. La entidad mercantil reclamante sostiene que concurren los requisitos legalmente exigidos para que se declare la responsabilidad administrativa, al entender que la anulación judicial del acto de referencia le produce un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, que no tiene la obligación jurídica de soportar, y que trae causa del funcionamiento normal o anormal del servicio público, sin que concurren fuerza mayor, dolo, culpa o negligencia grave que le pueda ser imputada.

En definitiva, considera que se cumplen los requisitos establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el artículo 106.2 de la Constitución, que han sido desarrollados en los artículos 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, (LRJAP-PAC), en relación, particularmente, con lo dispuesto en los artículos 35.d) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; y 186 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Añade en su escrito de 23 de septiembre de 2010, que han de plantearse dos hipótesis. En la primera, y "para el supuesto de que sea posible continuar con la promoción, los daños y perjuicios ascenderían como mínimo a 2.816.964,97 euros

(...)” a los que habría que añadir, por aplicación del artículo 141.3 el importe que resulte de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el INE, además de los intereses por mora a que hubiere lugar, en su caso, en el pago de la indemnización. En la segunda hipótesis que se plantea, esto es: “para el caso de que no fuera posible continuar con la promoción, los daños y perjuicios ascenderían como mínimo a la cantidad de 20.296.648,04 euros (...)” más la correspondiente actualización. Añade el reclamante que, “en todo caso, ya ha sufrido unos daños efectivos, que ascienden a la cantidad de 2.309.848,04 euros, de acuerdo con el informe pericial, que aporta, “son estos daños y perjuicios efectivos los que se reclaman en el presente escrito, sin perjuicio de la reserva de acciones para reclamar los daños que se causen a esta parte en el futuro como consecuencia de la anulación de la licencia (...)”.

IV

1. En cuanto al fondo de la cuestión aquí planteada, 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.

Se fundamenta la desestimación en que la reclamación es extemporánea toda vez que se encuentran pendientes de sustanciación en vía casacional ante el Tribunal Supremo, dos Recursos interpuestos, de cuya resolución depende “la legalidad de lo actuado y, por tanto, de los instrumentos de ordenación urbanística de los que trae causa la licencia anulada (...)”.

2. Como se ha dicho anteriormente, la entidad reclamante interpuso recurso de casación contra dos sentencias de decisiva influencia en la resolución definitiva de la cuestión litigiosa, por un lado se interpuso recurso de Casación contra la sentencia de 3 de septiembre de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJC, que estimaba el recurso C-A interpuesto contra la Resolución de 15 de junio de 2004, del Pleno municipal, que a su vez desestimaba el recurso potestativo de reposición contra el decreto aprobatorio del Plan Especial de Ordenación del Canódromo, y que fue admitido a trámite mediante Auto del TS de 12 de marzo de 2009. Así como contra la sentencia de 10 de enero de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, del TSJC, recaída en el recurso C-A 2688/2003, que anuló el Plan General de Ordenación Municipal de 2000 y su adaptación de 2005, en la que se incluía el Plan Especial del Canódromo, y que también fue

admitida a trámite según consta en la Providencia de 6 de octubre de 2008, de la Sección Quinta de la sala Tercera del Tribunal Supremo.

4. La resolución de estos recursos afecta por tanto al Plan Especial de Ordenación del Canódromo y al Plan General de Ordenación Municipal de las Palmas de Gran Canaria del año 2000, así como a su adaptación, en el año 2005, al Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, adaptación en la que se incorporaba el Plan Especial del Canódromo. Esta situación de pendencia en la que se encuentran los recursos de casación, y el pronunciamiento que se dicte, reviste indudable trascendencia en orden a dilucidar la eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

5. Esta situación procesal incide en el procedimiento y afecta necesariamente al requisito de la efectividad del daño. Por consiguiente, no procede en el momento actual emitir pronunciamiento en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido, y a los efectos de determinar el día inicial para el cómputo de los plazos de prescripción, la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (Sentencias, entre otras, de 14 de mayo de 1994 [RJ 1994\4190] y 2 de julio de 1994 [RJ 1994\6673], fundamento jurídico cuarto) que para que se inicie el plazo de prescripción es preciso que se conozca la trascendencia e importancia de los daños que puedan ser objeto de reclamación.

Así, el interesado, sin esperar al pronunciamiento judicial ejercitó directamente la acción de responsabilidad patrimonial, lo que no parece que pueda encontrar favorable acogida en el momento actual por las razones indicadas.

6. La propuesta de resolución se estima conforme a Derecho en cuanto hace depender el examen y la valoración de la reclamación de responsabilidad patrimonial del pronunciamiento del Tribunal Supremo acerca de la validez de las disposiciones del planeamiento de las que se hace derivar el daño. Llegados a este punto, debe tenerse en cuenta, así mismo, la abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al principio de los actos propios y sobre la caducidad de los plazos de interposición de los recursos administrativos o del ejercicio de derechos y de la extemporaneidad de los recursos o acciones: Sentencias, entre otras, de 22 de febrero de 1985 [RJ 1985\1231], 19 de abril de 1985 [RJ 1985\2225], 9 de marzo de 1987 [RJ 1987\3520], 26 de julio de 1988 [RJ 1988\6051], 5 de abril de 1989 [RJ 1989\2910], 4 de marzo de 1992 [RJ 1992\3220], 18 de enero y 29 de mayo de 1993 [RJ 1993\2823], 23 de mayo de 1994 [RJ 1994\3534], 10 de abril de 1995 [RJ

1995\3023], 4 de julio de 1995 [RJ 1995\5520], 3 de junio de 1996 [RJ 1996\4922], 6 de noviembre de 1997 [RJ 1997\8507], 20 de octubre de 1998 [análoga a RJ 1998\6657] y 16 de noviembre de 1998 [RJ 1998\9877] -recurso de casación 953/1994, fundamento jurídico tercero.

Tomando en consideración que el interesado en este procedimiento ha interpuesto también los citados recursos de casación, cabría ahora, así mismo invocar el principio según el cual nadie puede ir contra sus propios actos, regla de coherencia que se enmarca dentro de la disciplina de los actos propios y de aceptación de las consecuencias vinculantes que se desprenden de ellos. Ya en una doctrina temprana del Tribunal Constitucional se definió este principio como “la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno” (vid. STC 2ª 73/1988 de 21 de abril, FJ 5). La jurisprudencia (cfr. STS 3ª de 12 junio 2007) vincula esta máxima al principio de buena fe, pues ambos protegen la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. En lo que se refiere a los actos contradictorios de la Administración, se ha estimado (cfr. SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, de 18 abril 2007) que este principio no puede invocarse frente a propuestas de resolución, actos de trámite, ni, en general, contra aquellas decisiones que no se formalicen resolutivamente. Jurisprudencia reciente: SSTS 1ª de 28 julio 2006, 21 diciembre 2006; SSTS 3ª de 15 febrero 2006, 11 mayo 2006, 16 enero 2007, 04 mayo 2007, 09 octubre 2007, 22 abril 2008; SSAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 octubre 2006, 18 abril 2007, 27 septiembre 2007, 06 febrero 2008”.

La Propuesta de Resolución examinada no recoge en sus Fundamentos el estado actual de los recursos presentados, constando sólo sus respectivas admisiones a trámite, circunstancia que obra en el expediente, estando los citados recursos de casación pendientes de resolución, lo que habrá de ser verificado por la Administración y reflejado en aquélla.

7. En síntesis, la pendencia de los recursos impide en este momento a este Consejo Consultivo emitir pronunciamiento de fondo por adolecer de los presupuestos necesarios a valorar sobre la reclamación de responsabilidad

patrimonial de la Administración, tal como indican la Propuesta de Resolución y el informe del Servicio jurídico. Sin embargo, ello no obsta la interposición de una ulterior reclamación una vez notificado el fallo de las citadas resoluciones judiciales cuya pendencia ahora se invoca para desatender la reclamación de la que traen causa estas actuaciones. En similares términos a los que viene expresándose este Organismo lo hacía también el Consejo de Estado, por ejemplo en su Dictamen número 48.372, Secc.2ª, Justicia, de 6 de marzo de 1986, entre otros, así: "(...) Ante tal situación de litispendencia (en recuso de casación) resulta prematuro decidir la reclamación (...)".

8. Dicho lo anterior, cabe cuestionarnos si, en este sentido, debió admitirse a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial instada por la entidad reclamante, pues como ha dicho este Consejo Consultivo, entre otros en el reciente Dictamen 865/2010, "(...) En todo caso, lo procedente, de no entenderse los daños alegados efectivos y evaluables, no sería desestimar la reclamación de indemnización por su causación, sino la inadmisión de ésta, sin requerirse al efecto la tramitación del procedimiento de responsabilidad (...)". Ello, entre otras razones, de estricta legalidad, para evitar al interesado incurrir en mayores gastos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima por extemporánea la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, se considera ajustada a Derecho, sin perjuicio de las observaciones formuladas en los Fundamentos II.2 y IV.