



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 7 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de diciembre de 2012.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera 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 F.J.R.F., en nombre y representación de Á.A., S.L., por daños económicos ocasionados como consecuencia de la anulación en vía judicial de la autorización minera para la explotación de recursos de la Sección A, en la cantera denominada E.L.II, situada en el término municipal de Güímar (EXP. 550/2012 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, ante la reclamación presentada por la empresa afectada por los daños, que se alegan causados por causa de la anulación, en vía judicial, de la autorización minera para la explotación de recursos de la Sección A, en la cantera denominada E.L.II, situada en el termino municipal de Güímar, otorgada por la Dirección de General de Industria.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimada para solicitarla la Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

3. En el presente asunto, se deduce de la reclamación efectuada por el representante de la empresa afectada y del resto de la documentación obrante en el expediente que los hechos se produjeron de la siguiente manera:

Que el 28 de julio de 1998, la empresa A.A., S.L., solicitó a la Dirección General de Industria del Gobierno de Canarias que se le otorgara la concesión de la autorización minera para la explotación de los recursos de la Sección A, de la cantera denominada E.L.II, situada en Güímar, adjuntando el correspondiente proyecto de explotación.

Posteriormente, durante la tramitación del preceptivo procedimiento para su concesión, se le remitió dicho proyecto, por primera vez, a la entonces denominada Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias y a la Comisión del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) para la evaluación del impacto medioambiental, emitiéndose el 8 de junio de 1999 el Acuerdo relativo a la Declaración de Impacto Ambiental, siendo el mismo de sentido desfavorable por ser contrario a los criterios medioambientales.

4. El 20 de agosto de 1999, dicha empresa presentó un proyecto revisado con la finalidad anteriormente expuesta, iniciándose un nuevo procedimiento al respecto, acordando la COTMAC el 24 de noviembre de 2000, suspender la emisión de dicha declaración, pues la empresa afectada debía presentar mas documentación, la cual se presentó, finalmente, el 21 de mayo de 2001.

El 22 de junio de 2001, la Viceconsejería de Medio Ambiente comunicó a la empresa el inicio del trámite administrativo para la Declaración de Impacto Ambiental, indicándole que dicha Viceconsejería disponía de un plazo de 4 meses para emitirla y notificársela.

El 23 de octubre de 2001, la empresa solicitó, en la mencionada Dirección General, la Declaración de Impacto Ambiental favorable por silencio administrativo positivo; la COMTAC ya había acordado una Declaración desfavorable el 31 de julio de 2001, pero no la notificó a la empresa hasta el 31 de octubre de 2001, fuera de plazo.

Por ello, al entender que en aplicación de lo dispuesto en el art. 30.3 de la Ley 11/1990, de Prevención del Impacto Ecológico, la mencionada declaración era favorable por silencio administrativo, se dictó el 29 de julio de 2002 la Resolución DGIE-140, por la que se le otorgó la autorización para la explotación de los recursos mineros de la Sección A, en la denominada Cantera E.L.II.

5. Asimismo, contra esta Resolución se interpusieron dos recursos de alzada, que fueron desestimados en un momento posterior, decidiendo los recurrentes acudir a la jurisdicción Contenciosa-Administrativa, lo que dio lugar a que la Dirección General de Industria y Energía dictara la Resolución DGIE-1828, de 29 de julio de 2005, por la que se acordó la paralización provisional de las labores de aprovechamiento de la referida cantera en aplicación del art. 18 de la Ley de Minas, hasta que se dictara Sentencia en el proceso judicial referido.

6. El 15 de diciembre de 2006, se dictó la Sentencia 431/2006, Rec. nº 619/2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por la que se estimó los recursos presentados por la Asociación para la defensa del Valle de Güímar y la entidad O.M.

En dicha Sentencia, que estimó el recurso y acordó la anulación de la autorización otorgada, se afirmó, por un lado, que es cierto que la Declaración de Impacto Ecológico fue extemporánea, perdiendo por ello su carácter vinculante, pero, que ello no era obstáculo para que el órgano autorizante hubiera denegado la autorización, basándose en los argumentos empleados por el órgano medioambiental a la hora de considerarla desfavorable al proyecto de explotación presentado.

Por otro lado, se consideró en ella que durante la tramitación del segundo de los procedimientos administrativos se aprobó inicialmente el Plan Especial de Ordenación de los Barrancos de Güímar, el cual según la citada sentencia debió haber sido tenido en cuenta al preparar la autorización mencionada, teniendo por objeto dicho Plan la ordenación de los aprovechamientos de los recursos extractivos de la zona, con respeto a los valores medioambientales. Tal circunstancia implicó, a juicio del Tribunal, que, por tales motivos, resultara de aplicación el art. 14.6, párrafo tercero, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, que establece que la aprobación inicial de un instrumento de ordenación (el mencionado Plan) determina por sí sola la suspensión automática del otorgamiento de licencias en aquellas áreas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones supusieran modificación del régimen urbanístico vigente.

Esta sentencia fue recurrida en casación y confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a través de la Sentencia de 3 de noviembre de 2009, que desestimó el recurso de casación nº. 2054/2007 y anuló la autorización de manera definitiva.

7. Por Resolución de la Dirección General de Industria DGI-125, de 21 de enero de 2009, fue autorizada la ejecución del proyecto de suspensión temporal de las labores de explotación, pero la cantera permanecía ya desde julio de 2004 por orden municipal, finalizando el plazo de la autorización otorgada el 31 de julio de 2009.

8. La empresa afectada entiende que como consecuencia de la actuación inadecuada de la Administración, al aprobar la Resolución autorizatoria DGIE-140 que, finalmente, fue anulada por la citada Sentencia, sufrió un daño emergente de 1.534.604,65 euros, y un lucro cesante de 689.636,25 euros, reclamando ambas cantidades en concepto de indemnización.

9. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

II

1. El procedimiento se inició mediante la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 8 de noviembre de 2009, desarrollándose de forma correcta.

El 24 de octubre de 2012, se emitió la Propuesta de Orden Resolutoria definitiva; previamente, consta la emisión del Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico.

2. Asimismo, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, recuerda que la anulación en vía administrativa o en la jurisdiccional contencioso-administrativa no presupone derecho a indemnización, por lo que habrá de comprobarse la concurrencia de los requisitos generales para que cristalice la responsabilidad administrativa: en primer lugar la existencia en relación con el reclamante de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado; en segundo lugar, la existencia de nexo causal entre tal daño y la actividad de la

Administración frente a la que se reclama, y en tercer lugar que tal daño sea ilegítimo, por no tener que ser soportado por el damnificado.

A esta cuestión nos hemos referido en nuestro Dictamen 60/2010, de 27 enero (FJ III.1): *“Una infracción jurídica puede que irroque o no daño patrimonial o, lo que es lo mismo, no toda infracción implica necesariamente un daño. Si y sólo si lo causa, surgirá la obligación de repararlo. Así ha sido siempre en Derecho Civil, donde la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente en relación con el art. 1.101 del Código Civil que la obligación de indemnizar daños y perjuicios no resulta meramente de la realización de un acto ilícito, sino que además es necesario que ese acto haya causado efectivamente daños reales (véanse por todas las SSTs, Sala 1ª, de 13 de abril de 1988, Ar. 3145; de 10 de octubre de 1990, Ar. 7592; de 19 de febrero de 1998, Ar. 1166; y de 24 de mayo de 1999, Ar. 4056; que citan numerosas Sentencias mucho más antiguas)”*.

“Ello es así porque la indemnización de daños y perjuicios no tiene la función de pena a las infracciones jurídicas, sino una función reparadora del menoscabo patrimonial que en realidad se haya producido: Lo que se persigue con ella es volver a poner al sujeto en la misma situación patrimonial anterior a la producción del daño, de ahí la imposibilidad de que conduzca a un enriquecimiento”.

“En Derecho Administrativo sucede igual: El art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC (cuyo antecedente es el art. 40 del Texto Refundido de la Ley de 26 de julio de 1957, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, LRJAE), establece que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización. Con ello queda claro que la anulación por antijurídico de un acto o precepto reglamentario no implica necesariamente derecho a indemnización. El art. 142.4 LRJAP-PAC no afirma que de la anulación de un acto administrativo nunca se derivará la responsabilidad de la Administración, ni tampoco dispone que siempre surgirá tal responsabilidad. Simplemente dice que no se da por supuesto el derecho a indemnización, con lo que deja abierta la posibilidad tanto en un sentido como en el otro”.

“Que la anulación de un acto administrativo sea el presupuesto de la responsabilidad de la Administración depende de que concurren los requisitos determinantes de ésta: La existencia de un daño efectivo, antijurídico,

individualizado y evaluable económicamente a un bien o derecho de un particular cuya producción haya sido causada por el acto o reglamento irregulares o por su anulación (arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC)”.

Pues bien, analizando la existencia o no de tales requisitos en este caso concreto, el instructor propone desestimar la reclamación presentada, manifestando, primeramente, que en este supuesto no se ha producido daño alguno, ya que en el Informe realizado por el Servicio de Minas queda demostrado que el volumen de explotación de la empresa en los años en la que pudo llevarla a cabo fue ostensiblemente superior al total del permitido para todo el tiempo previsto en la autorización por lo que el lucro cesante no está justificado, sin que tampoco aparezca suficientemente probado el daño emergente.

La Propuesta de Resolución tampoco considera que de existir un daño, éste pudiera considerarse como una lesión antijurídica, ya que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial al efecto, la resolución anulada por los Tribunales se adoptó con fundamento en una interpretación razonable de la normativa aplicable.

Por lo tanto, el Instructor entiende que no concurren los presupuestos necesarios para poder imputar responsabilidad patrimonial por los hechos acontecidos.

2. Para analizar la conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, procede en primer lugar verificar la concurrencia del primero de aquellos requisitos, a saber la existencia de un daño producido en perjuicio en los derechos o intereses de la empresa reclamante. Resulta claro, en virtud de los Informes obrantes en el expediente, que la empresa sobre explotó los recursos, extrayendo cerca del doble de la cantidad de áridos permitidos en la autorización durante el periodo en el que pudo realizar tales tareas. No hubo, pues, lucro cesante.

En lo que se refiere al lucro cesante cabe recordar la reiterada y constante Doctrina de este Organismo acerca del mismo, por ejemplo en el Dictamen 900/2010, de 20 de diciembre, se señala que “El Tribunal Supremo, en su Doctrina jurisprudencial constante y reiterada, establece, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/5352), que *“La aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos evaluables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente, partiendo del principio contenido en los artículos 1106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del*

Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 7 octubre y 4 diciembre 1980 [RJ 1980\4541 y RJ 1980\4962], 14 abril y 13 octubre 1981 [RJ 1981\1539 y RJ 1981\4147], 12 mayo y 16 julio 1982 [RJ 1982\3326 y RJ 1982\5443], 16 septiembre 1983 [RJ 1983\4498] y 10 junio y 12 y 22 noviembre 1985 [RJ 1986\364 y RJ 1986\477])”.

“Así, se puede entender por lucro cesante aquella lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un hecho lesivo causado por un funcionamiento anormal de un Servicio público”.

Asimismo, el Tribunal Supremo exige, además, la prueba de la realidad de los daños a la hora de determinar el lucro cesante; así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 1989 (RJ 1989/809), establece que “En consecuencia, se trata de daños eventuales o meramente posibles, resultado de un cálculo apoyado en factores inciertos. En consecuencia, esta falta de certeza, unida a la no aportación de prueba alguna justificadora de lo pedido, conduce inexcusable el rechazo de esta partida, como así se formula en la propuesta de resolución”, todo lo cual es aplicable a este supuesto, no correspondiendo por tanto su abono, máxime, cuando obtuvo un beneficio económico superior al que le correspondía percibir en todo momento.

Hubo sobreexplotación en demasía, lo que compensaría con creces cualquier reclamación de lucro cesante. Así, la evidencia de tal hecho lo demuestra el propio Informe del Servicio, que no resulta desvirtuado por la documentación presentada por la afectada. Esta sobreexplotación acreditada indica que la empresa no sólo no sufrió perjuicio económico alguno de la suspensión de la autorización, sino que incluso durante su vigencia llegó a obtener beneficios económicos superiores a los que le correspondían, siendo cierto, también, lo que alega la Administración acerca de los gastos reclamados, especialmente los de liquidación de sus trabajadores, gastos que independientemente de la suspensión estaba obligada a realizar y que, en todo caso, dicha sobreexplotación compensó.

A su vez, en lo que se refiere al aval que constituyó, a modo de garantía financiera vinculada a la realización y finalización de la restauración y del espacio afectado por la actividad minera, con carácter previo a la explotación, su devolución sólo procede cuando ambas actuaciones se hayan efectuado convenientemente, de lo

que no se tiene constancia hasta la fecha, por lo menos ello no se deduce de la documentación obrante en el expediente.

En definitiva, coincidimos con la apreciación de la Propuesta de Resolución contraria a la existencia de un daño en base al cual reclamar, por lo que ya sólo en atención a esta circunstancia procedería desestimar la reclamación.

3. La Propuesta de Resolución, en cualquier caso, plantea rechazar la solicitud de indemnización dado que, de existir daño, la lesión no resultaría ilegítima, pues según el Instructor la Resolución anulada por la Jurisdicción contencioso-administrativa fue adoptada en un marco de racionalidad. Sin embargo, a nuestro juicio tal afirmación no parece fundada en este caso.

En punto a la antijuridicidad de la lesión, especialmente cuando la actuación administrativa fuere discrecional, una constante jurisprudencia sostiene que se está en presencia de una lesión antijurídica cuando “el actuar de la Administración se convierta en arbitrariedad” (STS 18 diciembre de 2000, FJ 2º); pero no cuando “no hubiere habido temeridad alguna” (STS 18 abril 2000) ni cuando la actividad de la Administración se hubiera generado en un marco “de apreciación no sólo razonado sino razonable, (en cuyo caso) debería entenderse que no podría hablarse de existencia de una lesión antijurídica” (STS 18 diciembre de 2000, FJ 2º; STS 12 julio 2001, FJ 2º; STS 321/2008, de 31 de enero; o la STS 14 de julio de 2001, FJ 4º), pues no cabe apreciar antijuridicidad cuando “la actuación administrativa no ha sido arbitraria sino que ha estado sometida a la ponderación de las circunstancias (...) por lo que la exigencia de responsabilidad sólo procede cuando exceda del margen razonable de la discrecionalidad ejercida produciendo un resultado dañoso” (SSTS 21 octubre 1993 y 23 de junio 2003, FJ 4º).

Este Consejo Consultivo también ha asumido esta tesis, conducente a limitar la calificación de antijurídica de una lesión, (en nuestro Dictamen 31/2010, entre otros), cuando se apreciare aquel margen de razonabilidad en la preparación y aprobación del acto administrativo luego anulado.

¿Se adoptó la Resolución DGIE-140, que autorizó la explotación de los recursos mineros y que luego sería anulada por los Tribunales, en aquel marco de razonabilidad y de ausencia de temeridad apuntado por la jurisprudencia? A nuestro entender no; en eso discrepamos de la Propuesta de Resolución.

La Dirección General de Industria y Energía, en las semanas que precedieron a la adopción de la Resolución DGIE-140 fue advertida por el informe del Jefe del Servicio

de Minas del riesgo de un enfrentamiento con la autoridad ambiental si se resolvía sin un previo informe de legalidad, y también de la inconveniencia jurídica de aprobarla, según informó la Viceconsejería de Medio Ambiente; por lo demás, el propio informe del Servicio Jurídico departamental aconsejó que con carácter previo resultaría oportuno solicitar informe de la Dirección General del Servicio Jurídico. Nada de esto se hizo, resolviéndose de inmediato. Además, la Administración autonómica no podía desconocer que el Plan Territorial Especial de Ordenación de los Barrancos de Güimar, que otro departamento de esa misma Administración tramitaba ya había sido aprobado inicialmente meses antes, por lo que en aplicación del artículo 14.6 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio quedaba automáticamente suspendido el otorgamiento de todo tipo de licencias de alcance. Es nuestro parecer que esta conducta de la Dirección General de Industria y Energía podría calificarse de temeraria, y desde luego que no se ajustó a los márgenes de razonabilidad requeridos por la jurisprudencia.

En base a lo anterior, entiende este Consejo que, de haber existido daño, no cabría calificarlo de lesión antijurídica, por lo que procedería corregir la PR para excluir tal argumentación no suficientemente fundada.

4. No obstante, tal como se razonó más arriba, de la Sentencia citada no se derivó un daño para la empresa reclamante, que pudiera ser imputable a la Administración autonómica. Y basta que falte un solo requisito para que no pueda exigirse responsabilidad administrativa. En conclusión, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, se considera conforme a Derecho, pues falta uno de los requisitos esenciales para imputar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que se le haya causado al reclamante un daño real y efectivo, lo que no ocurre en este caso.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.