



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 2 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.O.A., en nombre de la empresa D.U.C., S.A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público dependiente de la Administración municipal (EXP. 360/2016 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 el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife a causa de los daños que se alegan provocados por el funcionamiento del servicio público competente en materia de urbanismo, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, remitida por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 de la misma ley.

3. En el escrito de reclamación el representante de la empresa afectada realiza las alegaciones que ahora, resumidamente, se exponen:

El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ha participado de forma continua y activa en el desarrollo de la ordenación y gestión urbanística del «Valle de las Huertas». El día 23 de mayo de 2009, aprobó definitivamente el proyecto de

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

compensación, y en julio de 2001, el convenio urbanístico para la reordenación del ámbito del Plan Parcial «Playa de las Teresitas», siendo la empresa representada propietaria de las parcelas B1, B4, B5, B6, B7, B8 y B10, integrantes del Sector B del referido Plan Parcial.

Asimismo, junto a la planificación urbanística municipal y la aprobación por parte de la Administración de diversas reparcelaciones, se aprobó el proyecto de urbanización mediante la correspondiente Resolución del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el día 17 de diciembre de 2004, ejecutándose el mismo por la empresa que representa el reclamante.

Dicha ejecución conllevaba por parte de su mandante la realización de diversas obras de interés público, algunas de las mismas debían desarrollarse en parcelas de titularidad municipal, destinadas a equipamiento deportivo, espacios libres, parque deportivo, equipamiento docente y viales, inscritas todas ellas en el Registro de Propiedad a nombre del referido Ayuntamiento, consideradas como bienes de dominio público.

Desde el mes de septiembre de 2007, diversos vecinos de la zona ocuparon tales parcelas obstaculizando e impidiendo el desarrollo de las obras por considerar, indebidamente, que tales parcelas les pertenecían. La empresa afectada puso en conocimiento de la Administración, a través de nueve escritos, que se presentaron entre el 18 de marzo de 2008 y el 8 de abril de 2010, las actuaciones de los vecinos, solicitándole a la Administración que interviniera y que adoptara dentro del ámbito de las potestades que ostenta como titular de tales bienes las medidas necesarias para evitar tales obstaculizaciones.

Sin embargo, el Consejo Rector de la Gerencia de Urbanismo adoptó un Acuerdo el día 17 de mayo de 2010 por el que manifestó que consideraba que era la empresa urbanizadora, la empresa ya referida, a quien le correspondía ejercitar las acciones judiciales pertinentes para poder ejecutar en su totalidad las obras de urbanización.

La empresa afectada interpuso el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, dictándose por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife Sentencia estimatoria el día 15 de noviembre de 2012, que fue recurrida en apelación por la Administración. Esta impugnación fue desestimada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 20 de marzo de 2014.

4. El representante de la empresa afectada considera que la inactividad de la Administración le impedía y le sigue impidiendo en la actualidad llevar a cabo el desarrollo urbanístico que le corresponde, lo que le ha generado una serie de daños, que se siguen infligiendo en la actualidad que no tiene el deber de soportar, reclamando por ello una indemnización total de 8.143.654,57 euros, sin contar con el lucro cesante, que también reclama.

El reclamante entiende que entre los daños referidos puede distinguirse entre el daño emergente, incluyéndose en él los gastos de seguridad de la obra (388.189,35 euros), los gastos por los servicios jurídicos contratados para llevar los distintos procesos judiciales y administrativos motivados por la inactividad de la Administración (425.000 euros), el sobrecoste de la obra pagada a D., S.A., quien realizaba por cuenta de la mandante las obras de urbanización en las parcelas de titularidad municipal, llegando a abandonarla en julio de 2011 (abonándole la empresa afectada por tal motivo 1.000.000 de euros en septiembre de 2009 y 663.583,94 en 2011), gastos financieros soportados (5.457.700 euros) y, si bien se hace referencia al lucro cesante, en la reclamación se manifiesta que el mismo se determinará cuando el Ayuntamiento actúe impidiendo toda obstaculización a las obras (lo que se hizo durante la fase probatoria a través de un informe pericial, determinándose por tal concepto una cantidad de 31.815.000 euros).

5. En este caso, es preciso hacer constar parte del contenido de la mencionada Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, no sólo porque el mismo sirve para concretar debidamente los hechos sino porque el expediente carece de cierta documentación determinante del fondo del asunto, cuya ausencia sule suficientemente esta resolución judicial, tales como los requerimientos al Ayuntamiento que la empresa afectada cita, el Acuerdo del Consejo Rector de la Gerencia de Urbanismo de 17 de mayo de 2010, o la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, de 15 de noviembre de 2012.

A continuación, y por su evidente interés para el adecuado análisis de este asunto, como acaba de señalarse, se traen a colación determinados contenidos de la citada Sentencia de 20 de marzo de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias:

En primer lugar, en los Antecedentes de Hechos se indica que:

«El Juzgado dictó sentencia de fecha 15 de noviembre de 2012, en el recurso 569/10, en el que se enjuicia la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto por la actora con fecha 25 de junio de 2010 contra el acuerdo del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 17 de mayo de 2010 en el que se dispone:

1º.- Tomar conocimiento de las reclamaciones formuladas por la entidad recurrente instando al Ayuntamiento para que proceda al ejercicio de las acciones legales encaminadas a la ejecución de las obras de urbanización.

2º.- Que sea la referida entidad mercantil la que solicite el desalojo voluntario a los ocupantes de las fincas resultantes del proceso reparcelatorio.

3º.- En caso de negativa al desalojo voluntario, que sea la empresa urbanizadora la que ejerza las acciones judiciales pertinentes.

La sentencia tiene el siguiente fallo: "Estimo el presente recurso contencioso-administrativo, declarando el derecho de la recurrente a la aplicación de las medidas que el ordenamiento jurídico atribuye al Ayuntamiento demandado para que desaparezcan las circunstancias que obstaculizan la ejecución de las obras de urbanización del sector B del Plan Parcial "Playa de las Teresitas", condenado al Ayuntamiento a realizar cuantas actuaciones sean precisas hasta conseguir que la recurrente pueda continuar de forma ordenada y pacífica la ejecución de las obras de urbanización, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas"».

Lo anteriormente expuesto supone un resumen de los aspectos fundamentales de la Sentencia dictada en primera instancia, a la vez que una referencia al contenido del referido Acuerdo.

Además, en su Fundamento Primero se sostiene, en relación con la naturaleza jurídica de los bienes de titularidad municipal en los que se pretendía ejecutar el mencionado proceso urbanizador, lo que seguidamente se expone:

«Se trata de bienes de dominio público municipal que están siendo ocupados por terceras personas oponiéndose a reconocer la propiedad municipal y a la ejecución del proyecto de urbanización promovido por la entidad recurrente ahora apelada y aprobado por la Administración demandada en su día. La propiedad municipal consta inscrita en el Registro de la Propiedad. Así consta en el informe al folio 53 del expediente administrativo de fecha 16 de abril de 2010 en el que se propone la incoación de expediente para ejercitar las acciones necesarias hasta la adquisición de la plena disponibilidad de dichos terrenos de la propiedad municipal».

Por otra parte, en el Fundamento Cuarto se esgrimen las razones por las que se desestima el recurso de apelación y, por tanto, se confirma la Sentencia referida, argumentándose lo siguiente:

«La realidad, admitida y probada por la Administración demandada, es que el Ayuntamiento ha adquirido la propiedad de bienes públicos en virtud de la reparcelación urbanística que ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad y estos bienes siguen siendo ocupados por terceras personas cuya pretensión de propiedad explica su oposición al proyecto de urbanización.

Ante esta situación endosar al promotor la protección de los bienes públicos se opone al artículo 28 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas donde se impone a la Administración la obligación de proteger y defender su patrimonio ejerciendo "las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello". Al mismo tiempo que se protege el dominio público se garantiza el cumplimiento de la función pública urbanística en consideración a la cual ha adquirido los bienes de cuya protección se trata.

Por ello de ningún modo es aceptable la condición de consumación de la función urbanística para que surja la obligación de proteger el dominio público. Se trata de una obligación por el hecho de la titularidad dominical aunque también sirva para que pueda hacerse efectiva la causa de su adquisición.

Cierto que no cualquier medio de protección puede prosperar pero ni la demanda ni la sentencia apelada le impone alguno en concreto. En cambio lo que es contrario a Derecho es la pasividad en la protección del dominio público y en la ejecución del planeamiento que es una función pública de cuya responsabilidad legal no puede inhibirse la Administración actuante (artículo 3. apartados 1 y 2.ª de la Ley del Suelo de 2008) suspendiendo la ejecutividad de sus propios actos sin causa legal habilitante (artículo 94 de la Ley de las Administraciones Públicas)».

6. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el 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.

II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación, que se efectuó el día 13 de febrero de 2013, siendo admitida a trámite a través de la Resolución del Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo de 15 de abril de 2013.

Por lo que respecta a su tramitación, cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, obrando diversos informes del Servicio competente, cuyo contenido está referido casi exclusivamente al análisis de los distintos conceptos indemnizatorios; asimismo, constan la apertura del periodo probatorio -en el que se practicaron las pruebas testificales propuestas-, y el otorgamiento del trámite de vista y audiencia.

Además, durante esta tramitación se dictó la Resolución del Consejero Director de la Gerencia de 13 de abril de 2016, por la que declaró caducado el procedimiento por haber transcurrido más de seis meses desde su inicio, incoando un nuevo procedimiento. Dicha Resolución fue recurrida en reposición por la empresa afectada, dictándose Resolución del Consejero Director de 13 de mayo de 2016 por la que se acordó estimarlo y continuar únicamente con la tramitación del primer procedimiento incoado.

2. La Propuesta de Resolución se emitió el día 6 de octubre de 2016, habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello; pero, esta demora no obsta para resolver expresamente al existir deber legal de hacerlo, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015].

3. Por otra parte, si bien concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, es necesario señalar que, de la totalidad de los daños reclamados, la reclamación de los gastos por el sobrecoste en la ejecución de las obras llevadas a cabo por D., S.A., efectuada el 13 de febrero de 2013, resulta ser extemporánea en virtud de lo establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, toda vez que tales gastos se generaron en dos momentos distintos en los que se produjo de manera efectiva su pago por parte de la interesada a la empresa que ejecutó las referidas obras (D., S.A.).

Así, consta que en 2009 se le abonó a D., S.A. la cantidad de 1.000.000 euros y en 2011 se le abonaron igualmente 663.538,94 euros en concepto de sobrecostes directos y costes derivados de intentos de ocupación de parcelas, entre otros, habiéndose incluido en la documentación que se acompañó con el escrito de reclamación documentos relativos al segundo pago realizado (documento 6 de los adjuntados).

Por lo tanto, en lo que se refiere exclusivamente a los gastos por sobrecostes en la ejecución de las obras, si bien en su momento pudieron considerarse como continuados, tal como sostiene la entidad reclamante (Alegación Novena) los mismos dejaron de generarse de manera definitiva a partir de 2011, año en el que se produjo el segundo de los pagos efectuados por la reclamante a D., S.A. y en el que, como expresamente se reconoce en el escrito de reclamación (Alegación Décima), esta empresa constructora «salió de la obra»; más concretamente, «en julio de 2011». Esta circunstancia, pues, ha de tenerse en cuenta a la hora de iniciar el cómputo del plazo legalmente previsto para su reclamación, máxime cuando no se reclaman daños por el mismo concepto (sobrecostes) que sean posteriores en el tiempo a estos. Por el contrario, de lo reclamado y de la documentación que figura en el expediente parece deducirse que, tras su abono, no se siguieron llevando a cabo las obras previstas debido a los obstáculos creados por los vecinos, por lo que no se generaron nuevos gastos por sobrecostes en la ejecución de las mismas o, al menos, no se ha hecho referencia a ellos en la reclamación, ni se desprenden de la documentación presentada por la entidad reclamante. En efecto, en la mencionada Alegación Décima de la reclamación, bajo la rúbrica «El sobrecoste de la obra pagado a D., S.A.», se señala literalmente lo siguiente:

«Tal y como se ha expuesto, la realidad ha sido:

1. Que D., S.A. tuvo que abandonar la obra sin haber podido finalizar los trabajos contratados. Este abandono se produjo en el mes de julio de 2011. Esto es, dos años más tarde del plazo previsto para la terminación de la obra, esta no sólo terminada, sino que no había alcanzado un grado importante de desarrollo.

2. Teniendo en cuenta la fecha pactada para la finalización de la obra en el contrato inicial con D., S.A., el 30 de junio de 2009, en el momento de la firma de este escrito, enero de 2013, la obra lleva más de 3.5 años de retraso, debiendo resaltarse además, que está lejos de poder finalizarse (...).

Por lo que se refiere a los restantes conceptos indemnizatorios, sin perjuicio del posterior análisis que se efectuará e independientemente de que se puedan

considerar como daños continuados, en la mayor parte de los mismos su determinación se produce con posterioridad a la presentación de la reclamación, como ocurre, por ejemplo, con los gastos que se derivan de los procesos judiciales sustanciados en relación con este asunto, puesto que finalizaron con posterioridad a su fecha de presentación.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, razonando la Administración que lo hace por los motivos que obran en los fundamentos de derecho de la propia Propuesta, que únicamente tienen por objeto el declarar indebidos los distintos conceptos indemnizatorios sin pronunciarse acerca del funcionamiento del servicio o de la posible relación causal entre éste y los daños reclamados, lo que supone una contravención de lo dispuesto en el art. 13.2 RPAPRP, sin que tal deficiencia suponga un obstáculo para el pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo.

2. En cuanto al fondo del asunto, es preciso tener en cuenta los hechos que se consideran probados en la Sentencia ya referida, cuya firmeza parece deducirse del expediente, ya que no figura mención alguna de la interposición por parte de la Administración de recurso de casación; y estos hechos se consideran acreditados puesto que la Sentencia los da por ciertos y como tales se han de considerar en virtud del principio de cosa juzgada, sobre el que ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo siguiendo una consolidada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Así, en el reciente Dictamen 305/2016, de 29 de septiembre, se argumenta al respecto que:

«4. Todos estos pronunciamientos, contenidos en Sentencias firmes, han de ser tenidos en cuenta a la hora de tratar la cuestión de fondo y ello es así en virtud del principio de cosa juzgada y del efecto que ésta otorga a las Sentencias firmes dictadas en el ámbito del presente asunto, en su vertiente material y a las que ya se ha hecho referencia y cuyas copias completas obran en el expediente remitido a este Organismo, pues como ya ha manifestado este Consejo Consultivo (DCC 102/2015, de 24 de marzo), siguiendo la reiterada jurisprudencia existente en la materia:

“La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es solo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquel no podrá, sin

embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en este. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su *"thema decidendi"* cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior, deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida". En aplicación de tal principio, en procedimiento de idéntica naturaleza al que nos ocupa, la citada Sentencia señaló que:

"Pues bien, teniendo en cuenta lo anteriormente referido, la eficacia de la cosa juzgada material en el presente procedimiento implica que no es posible obviar los efectos jurídicos del fallo judicial ni las situaciones jurídicas creadas por él, como tampoco cuestionar los hechos declarados probados en dicha sentencia firme, que, además, han de ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo".

Por tanto, su aplicación implica que los hechos declarados probados, así como la valoración que de ellos se efectúa en las Sentencias firmes mencionadas, tienen una influencia directa en la resolución de la cuestión de fondo de este asunto, pues constituyen una realidad indubitada que no puede ignorarse a la hora de resolverla».

Por consiguiente, en virtud de la aplicación de este principio cabe afirmar que los hechos probados en la Sentencia ya referida evidencian que la Administración municipal omitió el cumplimiento de las obligaciones que como titular de los bienes de dominio público le eran y son propias y exigibles, lo que implica, sin lugar a dudas, un mal funcionamiento del servicio público implicado.

En este sentido, en la propia Propuesta de Resolución no se hace mención alguna al funcionamiento del servicio público, lo que supone la aceptación tácita de la Administración de lo expuesto al respecto en el referido pronunciamiento judicial.

3. Sin embargo, tal y como se establece en la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, para poder imputar dicha responsabilidad a las Administraciones Públicas no sólo es precisa una actuación deficiente de una Administración Pública, sino que ha de existir relación causal entre la misma y el daño reclamado, que debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 139.2 LRJAP-PAC).

Al respecto, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 305/2016, ya mencionado, se hace referencia a lo señalado por el Tribunal Supremo en relación con esta cuestión en los términos que siguen:

«Por último, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional, de 12 de febrero de 2013, efectúa un desarrollo de la doctrina anteriormente referida, que resulta especialmente, aplicable a este supuesto que nos ocupa, señalándose que:

Ex artículo 139.2 de la Ley 30/1992 “en todo caso, el daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, lo que implica que el daño debe ser real, cierto y determinado, sin que sean estimables los daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa. El daño, además, debe estar acreditado, pues la indemnización no puede pivotar sobre parámetros eventuales o posibles.

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor”».

Por todo ello, procede a continuación analizar los distintos conceptos incluidos en la indemnización solicitada, pero por los motivos ya expuestos en el fundamento anterior, relativos a la prescripción de la acción para reclamarlos, los gastos por el sobrecoste en la ejecución de las obras llevadas a cabo por D., S.A. se excluyen de tal análisis.

4. En cuanto al examen de los gastos reclamados, cabe señalar lo siguiente:

- Primeramente, por lo que se refiere a los gastos de seguridad de la obra la Administración considera que como dichos gastos son previos al abandono de las obras en 2011 no procede su abono, ya que sólo tal situación los justifica. Pues bien, ello no es así por cuanto resulta evidente que toda obra requiere de seguridad tanto si está abandonada como si no lo está, máxime cuando normalmente no se ejecutan las obras durante las 24 horas del día, lo que no se ha producido en este asunto. Además, tales gastos se justifican mediante las facturas que figuran en el expediente.

- En cuanto a los gastos derivados de los servicios de asistencia jurídica, se reclaman de manera conjunta los correspondientes al asesoramiento jurídico durante la tramitación de los procedimientos administrativos y durante los procesos judiciales, solicitándose sin distinguir los que corresponden a cada uno de ellos.

Los correspondientes a los procedimientos administrativos no son indemnizables, dado que, como se pone de relieve por la doctrina jurisprudencial citada en la Propuesta de Resolución, se asumen de forma voluntaria, puesto que no era preciso el asesoramiento profesional durante la tramitación de los mismos, tal y como se establecía en la legislación vigente (art. 30 LRJAP-PAC en relación con el art. 32 de dicha ley).

Por lo que se refiere a los gastos judiciales, este Consejo Consultivo ha señalado, como se hace, entre otros, en el Dictamen 167/2009, de 14 de abril, que:

«Asimismo, el perjuicio económico causado al afectado se ha probado mediante la minuta detallada de su abogado, adjuntada a su escrito de reclamación.

5. En relación con este perjuicio hay que señalar a la Administración lo mantenido de forma reiterada por este Organismo, en distintos Dictámenes, como el 300/2008, de 21 de julio, en el que se afirma que “Por último, en lo relativo a la cantidad reclamada por los gastos efectuados para abonar los honorarios de los abogados y procuradores que los representaron y asistieron durante los procesos ya mencionados, hay que tener en cuenta que en esta materia, como se ha afirmado por este Consejo Consultivo en diversos Dictámenes (192/2004 y 22/2005, entre otros) sobre la materia, existen diversas líneas jurisprudenciales sobre ella, cuya valoración acaba dependiendo de diversas circunstancias concurrentes en los procedimientos administrativos y en los ulteriores procesos judiciales, por lo que no existen soluciones generales.

Sin embargo, cabe deducir de ellos una serie de criterios generales, que permitan determinar la inclusión o no de los mismos en las indemnizaciones otorgadas a causa de la responsabilidad patrimonial en la que puedan incurrir las Administraciones Públicas, siendo estos los expresados en los distintos Dictámenes de este Organismo, exigiéndose, para incluirlos en la indemnización, que la Administración hubiera impulsado al particular, de manera innecesaria e injustificada, a iniciar un proceso que podía haberse evitado simplemente con la correcta tramitación del expediente.

Además, se requiere que el interesado no tuviera otra forma de defender su derecho distinta al proceso judicial, lo que también es evidente, pues todos ellos agotaron la vía administrativa, sin que se les reconociera su derecho y por último que el pago de dichos gastos por asistencia profesional durante el proceso judicial fuera necesaria e inevitable».

Pues bien, los requisitos que acaban de mencionarse se cumplen en el presente supuesto, ya que la Administración omitió toda defensa de su derecho de propiedad sobre los bienes de dominio público de su titularidad, atribuyéndosela de forma indebida a la interesada y no dándole otra opción que la de acudir a los tribunales en defensa de su derecho.

Ahora bien, se debe determinar de forma precisa la cantidad que procede exclusivamente por los gastos correspondientes a los procesos judiciales a través de la presentación de una minuta detallada, proporcional a la cuantía y objeto de cada proceso, justificando pertinentemente que tales gastos están relacionados de manera directa con el objeto de este procedimiento; que la incoación de dichos procesos judiciales eran necesarios para defender los derechos de la interesada relativos al objeto de su reclamación, debiendo acreditar fehacientemente el abono efectivo de las cantidades correspondientes a los servicios jurídicos que llevó a cabo su defensa en tales causas judiciales. Y todo ello con exclusión tanto de los gastos atinentes a los procedimientos administrativos como de las costas procesales satisfechas por la Administración, puesto que no cabe ignorar que la misma fue condenada en costas, siendo en consecuencia improcedente el doble pago por un único concepto indemnizatorio, lo que supondría un enriquecimiento injusto.

- En lo concerniente a los gastos financieros, no son indemnizables según alega la Administración en la Propuesta de Resolución, no sólo porque no están debidamente acreditados, sino porque tanto los correspondientes a los préstamos para adquirir las parcelas como los avales que tuvo que otorgar para obtenerlos no eran obligados por la Administración, sino que se asumieron voluntariamente por la empresa interesada para adquirir las parcelas y, por ello, no están relacionados en modo alguno con el hecho lesivo.

- Por último, en lo que al lucro cesante se refiere, del informe pericial aportado por la empresa interesada (página 157 y ss. del expediente) se deduce que los 31.815.000 euros que por tal concepto se reclaman, y que en virtud de lo manifestado en el escrito de reclamación se han de añadir a la indemnización solicitada inicialmente, se originan teniendo en cuenta el beneficio total que se obtendría de vender los inmuebles que se pretendían construir en la parcelas.

No procede el abono de tal lucro cesante porque, en primer lugar, la venta de viviendas que ni siquiera están construidas no resulta más que un lucro hipotético que no se basa en un hecho cierto, pues obviamente tales ventas no lo son, y, en segundo lugar, porque el mismo no constituye el beneficio que perdió como consecuencia del retraso imputable a la Administración, sino un beneficio total.

En este sentido, en el Dictamen 900/2010, entre otros pronunciamientos, este Organismo ha manifestado lo siguiente:

«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 "(e)n 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”».

Por consiguiente, el lucro cesante reclamado, como se manifiesta en esta sentencia, no deja de ser un daño eventual basado en un cálculo apoyado en valores inciertos.

5. En definitiva, se ha acreditado la concurrencia de relación causal entre el funcionamiento deficiente del servicio público y los daños que se consideran probados y exigibles, no concurriendo concausa ya que se han generado exclusivamente por las omisiones de la Administración.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, toda vez que ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño producido, debiendo estimarse parcialmente la reclamación presentada e indemnizar a la reclamante en los términos que han quedado expuestos en el Fundamento IV. Todo ello con aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.