



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 8 4 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de junio de 2017.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad (...), por daños ocasionados como consecuencia de la desestimación de la aprobación del Proyecto de Actuación Territorial denominado «Secadero de aletas de tiburón artesanal (Municipio de la Villa de Arico, Tenerife)» (EXP. 142/2017 ID)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños derivados de la desestimación de la aprobación del Proyecto de Actuación Territorial (PAT) denominado «Secadero de aletas de tiburón artesanal (Municipio de la Villa de Arico, Tenerife)».

2. La indemnización solicitada en este procedimiento supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015.

## II

En el presente procedimiento son antecedentes de interés los siguientes:

1. Con fecha 24 de noviembre de 2010 la entidad (...), solicitó ante el Ayuntamiento de Arico calificación territorial y licencia de obras para la instalación en suelo rústico de un secadero de aletas de tiburón.

Esta solicitud fue informada favorablemente por el Ayuntamiento mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de marzo de 2011, en el que expresamente consta que las actuaciones definidas en la documentación técnica presentada cumplen con las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Arico (NNSS).

Concluida la fase inicial municipal se remite el expediente al Cabildo Insular, como órgano competente para su resolución. El Consejo de Gobierno del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, mediante Acuerdo de 1 de agosto de 2011, inadmite la solicitud de la entidad interesada, al entender que el pescado que se maneja es un producto que se encuentra ya manufacturado, por lo que el uso no puede configurarse como un uso primario, ni ganadero ni piscícola, debiendo ser catalogado como uso industrial. Este uso además no se encuentra previsto en las NNSS de Arico. En consecuencia, estimó la improcedencia de la tramitación de la solicitud presentada por el interesado como calificación territorial, añadiendo que debía instrumentarse ante la Consejería competente en materia de ordenación del territorio de Canarias como PAT.

2. Con fecha 16 de agosto de 2011 la citada entidad solicitó a la Dirección General de Ordenación del Territorio (DGOT) la tramitación del PAT denominado «Secadero de aletas de tiburón artesanal (Municipio de la Villa de Arico, Tenerife)», incoándose el correspondiente expediente del que destacamos lo siguiente:

- El 16 de septiembre de 2011, la DGOT emitió un primer informe jurídico de admisibilidad a trámite, en el que se ponen de relieve determinadas deficiencias documentales. Como consecuencia de este informe se formula requerimiento de subsanación con fecha 29 de septiembre de 2011, que fue cumplimentado por la interesada el 7 de octubre de 2011, aportando la documentación requerida.

- El 13 de octubre de 2011, la DGOT emite informe técnico en el que se concluye que la actividad propuesta estaría prohibida de forma genérica en esta parcela, no habiendo prohibición expresa a la actividad objeto de estudio, así como que el proyecto presentado puede tramitarse como PAT de gran trascendencia. Este informe pone también de relieve determinadas deficiencias que serían corregidas por la promotora mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2011.

- El 8 de noviembre de 2011, la DGOT emite nuevo informe técnico en el que se dan por subsanadas las deficiencias detectadas para la continuación de la tramitación del procedimiento (salvo la aportación de una copia de digital del proyecto, que se entrega por la interesada a la DGOT el 14 de noviembre de 2011) y se vuelve a afirmar que el proyecto presentado puede continuar con la tramitación, debiendo tramitarse como Proyecto de Actuación Territorial de gran trascendencia territorial o estratégica.

Asimismo, se emiten otros informes posteriores, ninguno de los cuales advierte de la prohibición del uso por las NNSS.

- El 19 de abril de 2012 se emite informe por el Ayuntamiento de Arico en el que pone de manifiesto que el art. 4.3.8.2 NNSS contempla como uso prohibido el uso industrial en cualquiera de sus formas y que, por tanto, el proyecto no es compatible con el planeamiento municipal vigente.

- Tras el sometimiento del proyecto a los trámites de información pública y de audiencia, la DGOT emite el 24 de octubre de 2012 informe técnico jurídico y, dos días después, por el Viceconsejero de Política Territorial, el informe propuesta de resolución, ambos favorables a la aprobación del PAT.

- Recibido el expediente en la Secretaría General Técnica de la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial se emite, con fecha 4 de diciembre de 2012, nota de régimen interior dirigida al Jefe del Área de Coordinación de Planeamiento en la que se señaló que de mantenerse que el objeto del PAT es la implantación de un uso industrial, su aprobación sería inviable por estar

dicho usos específica y expresamente prohibido por el art. 4.3.8 de las NNSS, vulnerándose en consecuencia el art. 62 ter, apartado 1, 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 (TRLOTENC).

En esta nota se pone asimismo de manifiesto que si bien el citado artículo de las NNSS fue invocado en el informe técnico de 13 de octubre de 2011 de la DGOT, sin embargo no fue transcrito de forma correcta, al afirmarse que «están prohibidos por las NNSS de Arico para la subcategoría de suelo agrícola de medianías del suelo rústico potencialmente productivo, todos los usos que no estén incluidos en los usos característicos o tolerados, por lo tanto la actividad propuesta estaría prohibida de forma genérica para esta parcela, no habiendo prohibición expresa a la actividad objeto de estudio (apartado 4.3.8 NNSS de Arico)». Por ello entiende la Secretaría General que, visto el verdadero contenido del precepto invocado, resulta evidente que dicha afirmación es errónea, pues la prohibición del uso industrial no es genérica sino específica. No obstante, solicita a esa Jefatura de Área un pronunciamiento expreso sobre la existencia en el planeamiento vigente de una prohibición expresa y específica del uso pretendido, así como sobre la calificación del uso como «industrial», «primario» o ninguno de los dos, especificando las consecuencias jurídicas que dicha calificación implica en la tramitación del PAT.

- Con fecha 28 de mayo de 2013 la DGOT emite nuevo informe jurídico confirmando que el uso pretendido es industrial, concretamente en su categoría pormenorizada de «industria singular». No obstante, se argumenta en este mismo informe que las NNSS de Arico establecen para la subcategoría de suelo Agrícola de Medianías una prohibición genérica del uso industrial que no consista en actividades de transformación de productos agropecuarios, pero no se refieren específicamente a la proscripción de legitimación de tal uso mediante la aprobación de un Proyecto de Actuación Territorial ni prohíben la aprobación de este tipo de instrumentos de ordenación en ese ámbito territorial.

- Con fecha 12 de julio de 2013 se emite el preceptivo informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, que muestra su parecer contrario a la aprobación del PAT con fundamento en el carácter industrial del uso pretendido, así como en la existencia de una prohibición expresa y específica en las NNSS.

- Finalmente, mediante Decreto 79/2013, de 25 de julio, el Gobierno de Canarias desestimó la aprobación del PAT al haberse constatado los siguientes impedimentos legales:

1º) El incumplimiento de lo dispuesto en el art. 62 ter, apartado 1 TRLOTENC, al haberse comprobado la existencia de una prohibición expresa y específica en el art. 4.3.8.2 NNSS, que prohíbe el uso industrial en cualquiera de sus formas para la categoría de suelo rústico potencialmente productivo- suelo agrícola de medianías-PP-A2.

2º) El incumplimiento de la Directriz de Ordenación General 62.3 de la Ley 19/2003, de 14 de abril, al no existir proporcionalidad entre la actividad industrial a legitimar mediante el PAT y la recuperación del suelo agrícola, apareciendo esta última como actuación meramente residual, subordinada o accesoría.

3º) El incumplimiento del art. 62 ter, apartado 1, TRLOTENC, al no ser el proyecto susceptible de ser declarado de interés público o social, por considerar que «una actividad como la pretendida puede llevar aparejada una repercusión ambiental indirecta que trasciende a la mera afección del proyecto sobre el territorio local; repercusión que si bien es difícil de evaluar, resulta preocupante. Y es que no sería deseable que, mediante la aprobación de un instrumento excepcional con naturaleza de instrumento de ordenación, pudiera llegarse a legitimar una actividad cuya presencia en el mercado pueda fomentar, alentar, reforzar o contribuir, aunque solamente sea de forma indirecta, al mantenimiento de prácticas de dudosa ética (...). A los argumentos ambientales antes expuestos, debemos añadir el hecho de que la implantación del presente proyecto en el archipiélago puede llegar a percibirse como una contradicción con el modelo sostenible que pretende desarrollarse en Canarias, pudiendo dañar así la imagen de las islas como destino turístico internacional comprometido con el medio ambiente» (Consideración Jurídica Sexta del Decreto 79/2013).

3. La promotora interpuso recurso contencioso administrativo contra el citado Decreto, que fue desestimado por Sentencia de 12 de noviembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

### III

1. (...), actuando en representación de la entidad (...) presenta ante la DGOT de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial, con fecha 28 de mayo de 2015, reclamación de responsabilidad patrimonial concurrente de la Administración autonómica y del Ayuntamiento de la Villa de Arico por los daños que considera le han sido causados a la citada entidad como consecuencia de la emisión

de informes favorables a la viabilidad del PAT, cuya aprobación sin embargo sería posteriormente denegada.

Según hace constar en su solicitud, con la finalidad de poder instalar un secadero artesanal de pescado y previa la realización de las oportunas consultas, la entidad procedió a la adquisición de una finca rústica situada en el término municipal de Arico.

Indica la reclamante que formalizó en escritura pública de fecha 3 de mayo de 2012 la compra de la finca, una vez que el proyecto había obtenido informes favorables a su viabilidad mediante la tramitación de un PAT. Cita a este respecto el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Arico de 31 de marzo de 2011, emitido con ocasión de su inicial solicitud de calificación territorial, así como el informe de 11 de octubre de 2011 de la DGOT, que se pronuncia favorablemente sobre la adecuación del proyecto tanto al Plan Insular de Ordenación de Tenerife (PIOT) como al planeamiento municipal vigente, dando por tanto al proyecto la condición de actuación viable mediante su tramitación como PAT de gran trascendencia. Reseña asimismo el informe de la Unidad de Suelo Rústico del Servicio Administrativo de Planeamiento del Área de Planificación Territorial del Cabildo Insular de Tenerife de 1 de marzo de 2012 y el Acuerdo de la Comisión de Ordenación y Medio Ambiente de Canarias de 30 de abril de 2012, en el que se exonera al proyecto de su sometimiento al trámite de evaluación ambiental estratégica.

Tras relatar las actuaciones posteriores habidas en el procedimiento para la aprobación del PAT, con cita de los informes posteriores tanto favorables como desfavorables a la aprobación, pone de manifiesto que finalmente ésta fue denegada por el Decreto 79/2013, de 25 de julio, y que el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el mismo fue desestimado mediante Sentencia del TSJC de 12 de septiembre de 2014 que concluye en la imposibilidad de que la finca adquirida cuente con un régimen urbanístico que posibilite el desempeño de la actividad prevista, en contraposición con lo que manifestaban las consultas e informes anteriores a la compra de la finca rústica por la entidad.

Por todo ello concluye que adquirió una finca y realizó una serie de gastos para la implantación de una actividad, basándose en informes emitidos por las Administraciones competentes en la materia que manifestaban la viabilidad del proyecto en esa ubicación y que finalmente no fue posible al no permitirlo su régimen jurídico. Alega por ello que, de haberlo sabido con anterioridad, hubiese adquirido otro suelo cuyo régimen jurídico permitiese la actividad pretendida.

Para la reclamante, los daños derivados de la imposibilidad de implantación de la actividad prevista se deben al funcionamiento anormal de la Administración derivado de la deficiente y contradictoria interpretación del régimen de usos del suelo.

Entiende, además, que la actividad administrativa causante del perjuicio es de carácter concurrente, ya que dimana de la actuación conjunta del Ayuntamiento de Arico y del Gobierno de Canarias. Del primero, porque se trata de la Administración que emitió los primeros informes favorables -incluyendo el de tramitación de la calificación territorial- y, del Gobierno de Canarias, al ser el órgano ambiental el que exonera al proyecto del trámite de evaluación ambiental estratégica, para la continuación de la tramitación del proyecto como PAT y ser asimismo el responsable de su aprobación definitiva, tras emitirse varios informes favorables en los que se reflejaba que el régimen del suelo que tenía asignado la finca permitía el ejercicio de la actividad pretendida.

Por último, en cuanto a los daños que estima producidos, que de forma estimativa valora en la cantidad de 287.898 euros, la reclamante incluye la totalidad de los gastos en los que ha incurrido para la adquisición de la finca, la redacción del proyecto, los gastos efectuados como consecuencia de los necesarios asesoramientos, así como los generados por la estancia fuera del domicilio habitual del representante de la empresa a lo largo de la tramitación del procedimiento para la aprobación del PAT. A ello, por el concepto de lucro cesante, suma el porcentaje del 10% que resulte sobre la diferencia de valor entre la situación de origen y el valor una vez terminada la operación y una cantidad adicional de 135.000 euros por los beneficios dejados de percibir al no poder materializar la actividad empresarial que se había previsto.

No obstante, con posterioridad, aporta informe de valoración que estima las ganancias dejadas de percibir en la cantidad de 3.759.987,36 euros.

2. La entidad reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

3. La reclamación, presentada el 28 de mayo de 2015, no resulta extemporánea, pues el *dies a quo* ha de situarse en la fecha de notificación a la entidad interesada de la STSJC de 12 de noviembre de 2014, que si bien no consta en el expediente, no ha transcurrido más de un año desde el pronunciamiento judicial.

4. El órgano competente para la resolución del procedimiento es la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.8 del Reglamento Orgánico de la citada Consejería, aprobado por Decreto 137/2016, de 24 de octubre.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente remitido a este Consejo, entre otras, las siguientes actuaciones:

- Mediante escrito de 10 de junio de 2015 se comunica a la reclamante los extremos a los que se refiere el art. 42.4 LRJAP-PAC, que fue notificado, tras dos intentos en su domicilio que resultaron infructuosos, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de Canarias y en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Arico.

- Con fecha 17 de julio de 2015, la entidad interesada presenta escrito en el que designa representantes y domicilio a efectos de notificaciones, adjuntando poder general de representación y escritura de constitución de la entidad.

- Con fecha 10 de agosto de 2015 se comunica a la reclamante la posibilidad de llevar a cabo la mejora voluntaria de su escrito inicial, aportando, los informes del Ayuntamiento de Arico de fechas 28 de marzo y 9 de julio de 2012, la relación pormenorizada de los medios de prueba de los que pretenda valerse, así como el informe pericial o tasación al que alude en su reclamación a efecto de precisar la cuantía de la indemnización que solicita.

En el plazo concedido la interesada aporta la referida documentación, entre ella un informe de valoración económica por la pérdida de oportunidad lucrativa derivada de la inactividad forzada de la empresa durante el periodo que media entre el 25 de julio de 2013 hasta el 15 de septiembre de 2015. En este informe se valora esta pérdida en la cantidad de 3.759.987,36 euros.

- Con fecha 9 de agosto de 2016 se solicita informe al Jefe de Servicio de Valoraciones acerca de la valoración del suelo propiedad de la interesada y del informe de valoración económica al que acaba de aludirse, que se emite en el plazo solicitado.



- Mediante Resolución de 27 de octubre de 2016 se acuerda la apertura del periodo probatorio, resolviendo, entre otros extremos la práctica de la prueba documental a fin de que por la interesada se aportase determinados documentos, si bien no fueron presentados.

- El 6 de febrero de 2017 se emite informe jurídico en el que se propone la desestimación de la reclamación.

- Mediante oficio de la misma fecha se concede a la entidad interesada y al Ayuntamiento de Arico trámite de audiencia, sin que se presentaran alegaciones en el plazo concedido al efecto.

- Se ha elaborado seguidamente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, que ha sido informada preceptivamente por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos. En este informe, si bien se sostiene la procedencia de desestimar la reclamación presentada, se manifiesta sin embargo disconformidad con algunos de los argumentos vertidos en el borrador de Propuesta de Resolución.

- Finalmente, se ha elaborado el Borrador de orden resolutoria del procedimiento, en el que se propone la desestimación de la reclamación y se realizan determinadas observaciones en relación con el parecer de los Servicios Jurídicos.

## IV

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debe abordarse la concurrencia de responsabilidades que según la reclamante se ha producido en el presente caso, al imputar tanto a la Administración municipal como a la autonómica la actuación anormal de la que entiende deriva el daño ocasionado por la emisión de informes favorables al establecimiento de la actividad pretendida que motivaron una confianza legítima en la viabilidad de la actuación proyectada; si bien solamente dirige su reclamación contra la Administración autonómica a la que reclama la totalidad de los daños supuestamente producidos.

Sobre este particular, la Propuesta de Resolución considera también que, efectivamente, se aprecia una actuación conjunta de ambas Administraciones, si bien de carácter mancomunado y no solidario, al tratarse de actuaciones sucesivas y no de una fórmula colegiada de actuación, ya que cada una de ellas ha intervenido en un procedimiento distinto (calificación territorial primero y PAT en segundo lugar) y de forma sucesiva en el tiempo.

Sin embargo, para este Consejo, no se estima que exista tal concurrencia en la causación del daño pues se trata de expedientes y procedimientos distintos y, por tanto, los daños supuestamente producidos deberán exigirse, en su caso, de forma separada a las Administraciones responsables (Ayuntamiento y/o Cabildo Insular, en el expediente para la obtención de calificación territorial; y Administración autonómica, en el expediente para la aprobación de un proyecto de actuación territorial).

En el presente caso, se reclama únicamente a la Administración autonómica en base a la denegación de la aprobación del PAT; eso sí, con apoyatura en la existencia de informes contrapuestos sobre la viabilidad de la actuación proyectada; informes que inicialmente eran favorables (incluyendo aquí la reclamante el emitido por el Ayuntamiento de Arico en el curso de la tramitación de la calificación territorial) y que luego fueron contradichos por otra lo que, a la postre, motivó la desestimación del PAT.

El procedimiento de aprobación del PAT es competencia autonómica y es a esta Administración, sin concurrencia alguna con la municipal, a quien corresponde la instrucción y resolución del procedimiento y a quien, en su caso, habría de imputarse el daño de concurrir los requisitos legalmente previstos para ello. Tal consideración no se desvirtúa por el hecho de que la interesada señale también en su reclamación el informe municipal emitido en el seno de otro expediente, el de calificación territorial, totalmente independiente de este otro procedimiento seguido ante la Administración autonómica.

Por ello, no se entiende conforme a Derecho la Propuesta de Resolución cuando señala que se ha producido una actuación administrativa conjunta, de carácter mancomunado, basándose para ello en un informe emitido por la Administración municipal el 22 de marzo de 2011, en el marco de un procedimiento para la obtención de una calificación territorial que el interesado había solicitado previamente y con anterioridad por tanto a la presentación de su solicitud de aprobación del PAT.

Es, como acaba de señalarse, la Administración autonómica la competente para la tramitación y aprobación del PAT (art. 62 quater TRLOTENC, en la redacción vigente en el momento de inicio del procedimiento para la aprobación del PAT) y es, por tanto, a su resolución denegatoria a la que se podría imputar el daño supuestamente producido, con independencia de la concurrencia o no de la Administración municipal. El hecho de que el informe municipal pudiera incurrir en

error no hace responsable a esta Administración por los actos adoptados en un procedimiento distinto y ante una Administración distinta con plena competencia en la materia.

## V

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad interesada manifiesta en su escrito que, previa la realización de las oportunas consultas, adquirió una finca y realizó una serie de gastos para la implantación de una actividad, al haberse emitido informes por las Administraciones competentes en la materia que manifestaban la viabilidad del proyecto en esa ubicación. Sostiene que tales informes crearon una confianza legítima que llevó a la compra de la finca.

Por su parte, la Propuesta de Resolución sostiene que se ha producido, como indica la reclamante, una anormal actuación administrativa por parte del Ayuntamiento y de la Administración autonómica, ya que generó en la interesada una legítima confianza en la viabilidad legal del PAT, cuya aprobación finalmente sería denegada. No obstante, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación al entender que la reclamante no ha acreditado adecuadamente que haya sufrido un daño patrimonial efectivo ni que ese daño guarde relación de causalidad con la actuación de la Administración con ocasión de la tramitación del PAT.

2. En este asunto la reclamante deriva la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica del contenido de unos informes de la DGOT que entendieron que la actividad propuesta estaría prohibida de forma genérica en la parcela propiedad de aquélla, pero no existía una prohibición expresa a dicha actividad, planteando la viabilidad de que el proyecto presentado se tramitara como PAT de gran trascendencia territorial o estratégica.

Sostiene la interesada que estos informes favorables le generaron una legítima confianza que motivó que adquiriera la finca en la que pretendía implantar la actividad.

3. Pues bien, a este respecto, es preciso tener en cuenta que los señalados informes fueron emitidos en el curso del procedimiento que fue resuelto por el Decreto 79/2013, de 25 de julio, por el que se denegó la aprobación del PAT y cuya conformidad a Derecho fue ratificada por la Sentencia del TSJC (Sala de S/C de Tenerife) de 12 de noviembre de 2014, con los siguientes razonamientos:

«(...) TERCERO.- Que el presente caso la cuestión debe resolverse teniendo en cuenta la aplicación y los requisitos que la ley exige para dar cobertura a una industria instalada en suelo rústico a través de un proyecto de actuación territorial; siendo en este caso los informes una cuestión secundaria si la resolución que deniega el proyecto está suficientemente motivada conforme a la ley.

Pues bien, según el ordenamiento canario son Proyectos de Actuación Territorial los instrumentos de ordenación de carácter excepcional que, por razones de justificado interés general, legitimen las obras, construcciones e instalaciones precisas para la implantación en suelo rústico no clasificado como de protección ambiental, de dotaciones, de equipamiento o de actividades industriales o turísticas que hayan de situarse necesariamente en suelo rústico o que por su naturaleza sean incompatibles con el suelo urbano y urbanizable y siempre que dicha implantación no estuviere específicamente prohibida por el planeamiento.

CUARTO.- Así las cosas, de todas las características esenciales que determina la aprobación de un proyecto de actuación territorial, en el caso del recurrente, solamente se da la prohibición de implantación en suelo rústico, por la prohibición de cualesquiera usos industriales en las NNSS de Arico; el resto, ya pueden divagar los informes aludidos en la demanda, que no fueron respaldados por la resolución denegatoria, pues no se dan en este caso.

Que el hecho de que un informe hable de un proyecto "singular", pues efectivamente el secado de aletas de tiburón no es una actividad habitual en el sector industrial del sur de Tenerife, no tiene por qué ser extrapolable al concepto de carácter excepcional que implica el instrumento de acogida y que se basa en que teniendo en cuenta el interés público o el beneficio general o estratégico, se permita excepcionar la prohibición de construcción en rústico para habilitar un emplazamiento; para ello hay que demostrar que una industria de secado de aletas de tiburón reporta un interés público, general o estratégico específico a la comunidad, lo cual no ha sido probado, ni se puede sostener en una sociedad en la que entre sus prioridades no figura el consumo de aletas de tiburón. Pero es que además, la industria no puede ser objeto de dicho carácter excepcional porque solo requiere de unas instalaciones que son perfectamente ubicables en el ámbito de suelo industrial, sin que la singularidad de la actividad impida su tratamiento como lo que es, una industria de transformación de pequeño tamaño, no hay ninguna necesidad de asentamiento en suelo rústico».

La conformidad a Derecho del acto de denegación de la aprobación del PAT (corroborando con ello los informes que señalaban la inviabilidad jurídica del PAT por razones urbanísticas) ya es suficiente, por sí mismo, para desestimar la reclamación presentada, pues el primer requisito esencial para que pueda surgir la responsabilidad extracontractual de la Administración consiste en la antijuricidad del daño que se alega, tal como establece el art. 141.1 LRJAP-PAC al decir: «sólo serán

indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

El acto administrativo de denegación del PAT constituye un acto conforme a Derecho como declara y confirma la STSJC anteriormente señalada. Por consiguiente, como hemos indicado en nuestros Dictámenes 62/2002, de 9 de mayo y 415/2014, de 12 de noviembre, los perjuicios que, en su caso, se hayan podido ocasionar a la reclamante, ésta tiene el deber jurídico de soportarlos, razón por la cual la lesión que alega carece de la nota esencial de la antijuricidad y, por ende, no es indemnizable.

En este mismo sentido se han pronunciado las SSTSJC de 30 de abril de 2013 y 28 de diciembre de 2015, confirmada esta última en casación por la STS de 17 de marzo de 2017, que sostienen que las pretensiones de responsabilidad patrimonial de la Administración no son atendibles en estos casos, ya que previamente habría de condenarse a la Administración a que la resolución denegatoria no fuera conforme a Derecho. La conformidad a Derecho del acto denegatorio de la aprobación del PAT no puede causar pues ningún daño que revista el carácter de antijuricidad del daño por el que se reclama.

4. Tampoco se evidencia, como sostiene la Propuesta de Resolución, un funcionamiento anormal de la Administración, salvo la excesiva duración del procedimiento que superó, con creces, el plazo legalmente establecido, pues si bien se emitieron informes al inicio del procedimiento en el sentido indicado por la reclamante (viabilidad de la actuación proyectada a través de un PAT), también durante su sustanciación se emitieron otros informes de sentido contrario que permitieron alcanzar una resolución final del procedimiento ajustada a la legalidad vigente. La existencia de informes que sustenten criterios divergentes en el curso del procedimiento no supone por sí mismos un funcionamiento anormal de la Administración.

No obstante, como ya dijimos, la entidad interesada basa el daño, no en la desestimación de la aprobación del PAT, sino en los señalados informes, al generarle la creencia de que este instrumento sería aprobado. Sin embargo, se ha de alcanzar la misma conclusión desestimatoria, pues los citados informes no tienen virtualidad por sí mismos para sustentar la reclamación con base en la quiebra de la alegada confianza legítima, aun entendiendo, como hace la reclamante, que proporcionaron una información errónea. Se trata, como dijimos, de informes emitidos durante la

tramitación del procedimiento que no condicionaban la resolución final; a lo que debe añadirse, además, que el hecho de que se tratara de un uso de suelo permitido según aquellos informes no era la única condición determinante de la aprobación del PAT, pues ésta se encontraba asimismo supeditada a que por parte del Gobierno se apreciara el interés general de la actividad (art. 62. quater, 1.ª C. TRLOTENC), requisito éste sobre el que en ningún caso los señalados informes podían generar la confianza legítima a que se refiere la reclamante. Es decir, aunque, hipotéticamente, el uso pudiera ser permitido por las NNSS, de ello no se colige necesariamente que el PAT tuviera que ser aprobado, pues el interés público o social de la actividad debía asimismo ser apreciado por el órgano competente. Al no depender pues exclusivamente la aprobación del PAT de la situación urbanística del suelo, ninguna confianza legítima -con el alcance pretendido por la reclamante- podían generar los informes emitidos durante la tramitación del procedimiento, ya que, a pesar de su contenido, no eran determinantes de la resolución final.

En este sentido se ha pronunciado la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2017 en relación con una reclamación de responsabilidad patrimonial basada, no en la denegación de una solicitud de concesión administrativa, sino en la actuación desleal de la Administración, al dictar su resolución denegatoria tras la emisión de informes previos favorables y de requerir al interesado la realización de una serie de actuaciones.

Por su paralelismo con el asunto sobre el que nos pronunciamos, transcribimos lo señalado en la citada Sentencia:

«SEGUNDO

(...)

En cualquier caso, la Sección Segunda de la Sala de Tenerife ha desestimado también el recurso contencioso-administrativo 120/13 -sentencia de 28 de diciembre de 2015- (...). En la precitada sentencia de 28 de diciembre de 2015, respecto de la reclamación de la inversión realizada, se dice textualmente: “Las pretensiones alternativas de responsabilidad que ya han sido objeto de enjuiciamiento en la sentencia de 30 de abril de 2013, tampoco son atendibles en este caso como soluciones alternativas a la desestimación de la concesión, ya que para ello habría que condenar previamente a la Administración a que la resolución denegatoria de la concesión no fuera conforme a derecho, algo que venimos negando al considerar que se trata de una resolución tomada en el ámbito de su justificable discrecionalidad.

Que en el análisis de la prueba nos vemos abocados a la misma cuestión. Todo pasa por que el recurrente entiende que la situación de ausencia de planeamiento territorial, ya era conocida por la administración pues se daba con anterioridad al inicio del procedimiento y

que así las cosas no se tendría que haber permitido el estudio de impacto ambiental que se hizo en 2006 si después se iba denegar la concesión; pero esto no puede enmarcarse dentro del concepto de la quiebra de confianza legítima por cuanto el defecto de planeamiento tenía que ser igualmente conocido por la recurrente como por la administración; lo cierto es que no se interpeló por esto a la Administración como una cuestión impeditiva, sencillamente porque a la empresa actora no le interesaba indagar en ese punto.

La administración obró conforme a derecho en tanto fue pidiendo a la actora todos los documentos ordenados como requisitos necesarios según el Reglamento y valoró finalmente en orden a todos los elementos en juego dentro de un marco de cierta potestad discrecional sin infringir el ordenamiento jurídico".

El motivo, pues, ha de ser desestimado.

TERCERO.- SEGUNDO MOTIVO: Infracción de los arts. 139 y ss Ley 30/92 en relación con el art. 106 CE:

Y ello porque la causa de su reclamación es la actuación desleal de la Administración -no la denegación de la solicitud de la concesión- que, obviando, negligentemente, la imposibilidad jurídica de construir el Puerto Deportivo (después invocada para denegar la concesión), y tras la emisión de dos informes favorables de 15 de junio de 2005 y 25 de septiembre de 2006 ("el proyecto es técnicamente viable y cumple con lo dispuesto en la Ley 14/2003, de 8 de abril de Puertos de Canarias, no existiendo inconveniente en acceder a lo solicitado"), y de ser requerido a la realización de una serie de actuaciones a lo largo de la tramitación que supusieron un enorme coste económico, dictó resolución denegatoria de la concesión sin que la causa de tal denegación surgiera "ex novo", sino que existía desde el inicio del expediente. Es incuestionable, a su juicio, que la actuación de la Administración recurrida no fue conforme al principio de buena fe, generando en el recurrente la confianza necesaria para hacer los desembolsos cuyo reintegro ahora pretende, con infracción de los principios de buena fe y confianza legítima consagrados en el art. 3.1 de la Ley 30/92.

En primer lugar, la recurrente parece olvidar que fue ella quien asumió la decisión empresarial -con el riesgo que comportaba- de solicitar la concesión para la construcción y explotación de un puerto deportivo en la costa de Tacoronte en Tenerife, en el tramo situado entre Mesa del Mar y el barranco de Guayonge (a la que acompañó estudio técnico y económico de las obras proyectadas), sin que ostentara derecho alguno a su otorgamiento, discrecional, y, subordinado, en todo caso, a que el proyecto para el que se solicitaba la concesión, además de viable técnicamente, cumpliera las exigencias urbanísticas y medioambientales de aplicación (...).

Si, como parece sugerir la recurrente, la Administración autonómica "olvidó" la inexistencia de un instrumento urbanístico que legitimase el proyecto, el primer "olvido" - esencial- es imputable a quien decidió solicitar la concesión y presentar un proyecto, sin

informarse previamente de las exigencias urbanísticas y medioambientales que iban a determinar, finalmente, su inviabilidad en los términos solicitados. En definitiva, sin tomar en consideración aquellas previsiones normativas a las que acabamos de aludir, sin que pueda, ahora, trasladar esa responsabilidad a la Administración que se limitó a tramitar un procedimiento a instancias de la recurrente.

No existe un solo dato en el expediente del que inferir que la Administración Autónoma, haya podido generar la creencia "racional y fundada" -a través de actos dentro del procedimiento- sobre una decisión favorable, elemento esencial sin el cual no cabe invocar la quiebra del principio de confianza legítima, que, como principio general, al que ha de acompañarse toda actuación administrativa, fue positivizado en el art. 3 de la Ley 30/92, tras la reforma operada en 1999.

La recurrente alude, como indicativo de esa "confianza", a dos informes de 15 de junio de 2005 y 25 de septiembre de 2006.

El de 15 de junio de 2005 es del Jefe del Área de Puertos, que informa favorablemente la petición de la concesión, proponiendo su tramitación en razón de que no existía ningún puerto deportivo ni de refugio en la fachada norte de la isla (...), lo que determinó la iniciación del expediente (arts. 43 y ss. Ley de Puertos de Canarias y 42 y ss de su Reglamento) por Orden de 16 de junio y su anuncio en el BOC de 21 de octubre de 2005.

El de 25 de septiembre de 2006 no es un informe sino la remisión de la propuesta de resolución de tal fecha del Jefe de Sección de la Viceconsejería de Infraestructuras y Planificación en la que se limita a decir que "tras ser analizada la documentación presentada (...) se considera que el proyecto es técnicamente viable (...)" (lo que no quiere decir, en todo caso, que fuera jurídicamente viable), opinión que no fue recogida en la resolución de dicha fecha, que se limitó a ordenar la publicación en el BOC del Proyecto, y del Estudio de Impacto Ambiental (emitido en abril de 2006) y demás documentación, para el trámite de información pública por el plazo de un mes.

Frente a tales datos (de los que no cabe inferir otra cosa que la "viabilidad técnica" del proyecto, insuficiente para aspirar al otorgamiento de la concesión), consta, además de la fuerte oposición al proyecto en el trámite de información pública, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tacoronte de 5 de diciembre de 2006, cumplimentando el traslado que se le había conferido (art. 18 de la Ley de Puertos de Canarias y 19 de su Reglamento), por el que, entre otras cuestiones y en relación al Proyecto de puerto privado deportivo, se oponía al mismo (...), acuerdo que fue remitido a la Consejería.

Igualmente, el informe -preceptivo y no vinculante- emitido por el Cabildo Insular el 30 de noviembre de 2006, sobre la base del marco jurídico vigente en la fecha de la solicitud de concesión (...) informa desfavorablemente su ejecución (...).



Junto a tales informes, obran otros posteriores -también desfavorables- de la Secretaría General Técnica del Gobierno de Canarias de 16 de enero de 2008 (...) y de la Dirección General de Puertos de 24 del mismo mes y año.

De cuanto se ha expuesto resumidamente no hay un solo dato del que poder deducir razonablemente la confianza legítima en obtener una respuesta favorable. Lo que tenía la recurrente eran meras expectativas, no indemnizables, (insostenibles jurídicamente de haberse tomado en consideración, algo inexcusable para acometer un proyecto empresarial, máxime de la envergadura del aquí concernido), que, con el contundente y documentado informe del Cabildo Insular de diciembre de 2006, quedaban total y razonablemente desvanecidas, sin que la Administración autonómica le indujera -y, menos, le obligara- a realizar ningún tipo de actuaciones y desembolsos, todos acometidos por decisión propia, con la finalidad de obtener una concesión, con resultado incierto y nunca garantizado».

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 (FJ TERCERO) señala:

«(...) Lo que caracteriza a la confianza es que la propia Administración ha venido adoptando decisiones, en el mismo procedimiento, que han generado esa creencia racional y fundada de que se adoptará una decisión favorable a la petición del interesado.

Pero de las propias decisiones de esta Sala, se ha de concluir en un importante y relevante elemento para configurar la confianza legítima, a saber, que la concreta actuación que se espera en esa confianza sea conforme al Ordenamiento (...), es decir, es preciso que la actuación de la Administración, con su conducta, induzca al administrado "a creer que la actuación que él desarrolla es lícita y adecuada en Derecho" (Sentencia de 3 de julio de 2012, dictada en el recurso 6558/2010). En ese mismo sentido se ha declarado que no puede ampararse en la confianza legítima "la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias", como se declara en la sentencia de 22 de marzo de 2012 (recurso 2998/2008), en la que se concluye que no puede mantenerse irreversible un comportamiento que se considera injusto.

Dando un paso más en esa vinculación entre actuación basada en la confianza legítima, la Jurisprudencia viene excluyendo la posibilidad de apreciarla cuando la actuación de la Administración no está sujeta a una potestad discrecional. Como declara la sentencia de 10 de septiembre de 2012 (recurso 5511/2009), -por cierto, referida a un supuesto similar al de autos y que ha de servir para el examen de las cuestiones que se suscitan en la demanda- "la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado. En estos supuestos el quebrantamiento del principio de confianza legítima tan solo podrá llevar consigo la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad

patrimonial por los perjuicios ocasionados al administrado como consecuencia del mismo (...)" . Se hace con ello referencia a la idea, que se contiene en la demanda, de que la confianza legítima ha de entrar en juego cuando no se trate de una actividad reglada, porque en tales supuestos el resarcimiento deberá canalizarse por la vía de la responsabilidad patrimonial; es decir, en tales supuestos la actividad reglada habrá generado, en su caso, un auténtico derecho cuyo resarcimiento deberá canalizarse por esa institución de la responsabilidad, cuyo alcance es el valor económico del derecho frustrado; en tanto que en la confianza legítima, precisamente por esa incidencia en la actividad discrecional de la Administración, tan solo genera el derecho de resarcir los gastos o daños ocasionados en la actuación desplegada por el ciudadano, en la creencia racional y fundada y basada en hechos de entidad suficiente, de que se produciría una determinada actividad por la Administración, sin afección a derecho concreto (...)

En definitiva y a modo de conclusión, podemos señalar que de todo lo actuado en el procedimiento no puede deducirse una creencia racional y fundada de que se adoptaría una decisión favorable a la petición de aprobación del PAT formulada por la interesada. No se aprecia quiebra alguna del principio de confianza legítima que la interesada pretende sustentar en informes emitidos durante la sustanciación del procedimiento y que no eran suficientes por sí solos para entender o suponer que el Proyecto de Actuación Territorial sería necesariamente aprobado pues, como señalamos con anterioridad (Fundamento II.2 este Dictamen) fueron varios los incumplimientos de la actuación proyectada que motivaron que no fuese aprobado el PAT, distintos a los meramente interpretativos del alcance de la prohibición específica del planeamiento de aplicación contemplada en el art. 62.ter TRLOTENC.

La reclamante, con la documentación adjunta a su solicitud de aprobación del PAT, no justificó adecuadamente la viabilidad de su proyecto (disposición transitoria quinta del Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias), por lo que la denegación del PAT, ratificada judicialmente, no fue debida a la divergencia interpretativa contenida en los citados informes sobre la expresión «siempre que dicha implantación no estuviere específicamente prohibida por el planeamiento» contenida en el art. 62.ter TRLOTENC, sino a que la interesada no fundamentó adecuadamente las razones de interés público y social que justificasen la aprobación de un instrumento de carácter excepcional y con una incidencia notable en el modelo turístico regional por las razones medioambientales anteriormente expuestas que motivaron su denegación por el Gobierno autonómico.

5. Por otro lado, tampoco consta que la reclamante haya solicitado de la Administración información o consulta sobre el régimen urbanístico de la parcela adquirida que avalase la viabilidad de la actuación proyectada y que pudiera vincularla a los efectos de una hipotética responsabilidad patrimonial si hubiese habido un cambio de criterio con respecto a la contestación dada a la solicitante de información urbanística. A ello se añade el hecho de que la reclamante adquirió dicha parcela cuando ya su solicitud podía entenderse desestimada al haber transcurrido los cinco meses fijados por el art. 62.1.D) del TRLOTENC.

Por todo ello, podemos concluir que no se aprecia que exista relación de causalidad entre el daño alegado (motivado por la quiebra del principio de confianza legítima) y la actuación de la Administración autonómica.

6. Por lo demás, resulta conforme a Derecho la argumentación vertida en la Propuesta de Resolución acerca de la falta de acreditación del padecimiento de un daño efectivo, pues los gastos relativos a la redacción del proyecto, al asesoramiento que necesitó para su elaboración o los generados por la estancia fuera del domicilio habitual del representante de la empresa a lo largo de la tramitación del procedimiento para la aprobación del PAT son todos ellos derivados de su propia iniciativa.

Asimismo, como también argumenta la Propuesta de Resolución, si bien la Administración le requirió la presentación de determinada documentación, ésta había sido encargada con anterioridad a estos requerimientos y presentada por su propia iniciativa, como parte integrante de la documentación requerida por la normativa de aplicación y que la promotora del PAT debía incorporar.

En cuanto a la adquisición de la finca rústica, ésta continúa en el patrimonio de la interesada y no ha sufrido merma de su valor, todo lo contrario, conforme resulta del informe técnico del Servicio de Valoraciones que consta en el expediente y sobre el que la interesada no presentó alegación alguna.

Por último, en ningún caso serían indemnizables los daños alegados en concepto de lucro cesante, no sólo porque constituyen meras expectativas sino además porque ninguna ganancia se habría podido obtener dado que el PAT no fue aprobado; decisión ésta ratificada por sentencia judicial firme.

## CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en cuanto desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. Contrariamente a lo señalado en la Propuesta de Resolución, en el presente caso no se aprecia que se haya producido un funcionamiento anormal de la Administración.