



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de planeamiento urbanístico (EXP. 140/2020 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado, mediante oficio de 30 de marzo de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 3 de abril de ese mismo año), por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Laguna, tiene por objeto la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado a instancia de (...) y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al interesado como consecuencia de la inactividad administrativa en la aprobación del Plan Especial de Protección del Campus Universitario Coromoto-Geneto. En este sentido, el reclamante interesa el pago anual de 28.655,31 € - equivalentes al interés legal del justiprecio correspondiente a los 6.525 m² incluidos en el Plan Especial de Protección del Campus Universitario Coromoto-Geneto-, hasta tanto se proceda a la aprobación del citado Plan Especial.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado –en principio,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

28.655,31 €-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

3. Por lo que se refiere al plazo para la interposición de la reclamación, el art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) dispone que *«el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas»*.

Ahora bien, para la determinación del «*dies a quo*» del cómputo del plazo, la jurisprudencia, en concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, dictada en el recurso de casación n.º 3743/2004, señala lo siguiente:

«(...) como se indica en la sentencia de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004/4053), la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, las siguientes sentencias de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3976), 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3164), 29 de junio del 2002 (RJ 2002, 8799) y 10 de octubre del 2002 (RJ 2002/9805), según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados “son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, “el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”, o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 5382), en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el “dies a quo” será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993 [RJ 1993/5463], 28 de abril de 1997 [RJ 1997/3240], 14 de febrero de 1994 [RJ 1994/1474], 26 de mayo de 1994 [RJ 1994/ 3750] y 5 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8621])”».

En el presente caso nos encontramos ante la alegación de unos daños (imposibilidad de ejercicio cualquier tipo de actividad y/o negocio jurídico sobre la parcela de 6.528 m² afectada por el Plan Especial de Protección del campus Universitario Coromoto-Geneto) que, al decir del reclamante, se derivan de la inactividad del Ayuntamiento en la aprobación del citado Plan Especial; daños que proceden de un hecho, o más bien de una inacción, que se prolonga en el tiempo y que, en consecuencia, se siguen generando en tanto en cuanto no se haya puesto fin a la inactividad administrativa denunciada (mediante la aprobación del Plan Especial).

Es por ello por lo que se entiende que la reclamación patrimonial ha sido interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 LPACAP, de tal manera que el ejercicio de la acción no resulta extemporáneo.

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada Ley 39/2015; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias; y los arts. 2, 22 y 23 de los estatutos de la Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna (B.O.P., n.º 48, de 20 de abril de 2018).

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe indicar que, a la tramitación del presente procedimiento consultivo, le es de aplicación lo establecido en la Disposición Adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como sus sucesivas prórrogas. En atención al mencionado Real Decreto se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución n.º 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone

que «con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas».

5. Le corresponde al Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de La Laguna «(...) la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, iniciados de oficio o a instancia de los interesados, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por la Gerencia Municipal de Urbanismo, cuando la cuantía de la indemnización sea inferior al 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto del citado Organismo Autónomo Local, y en cualquier caso no supere la cantidad de 450.000 euros (art. 11.1.i) de los Estatutos de la Gerencia). La cantidad reclamada es de 28.655,31 euros anuales, cantidad que no supera el 10% de los recursos ordinarios de esta Gerencia» (Fundamento Jurídico quinto de la propuesta de resolución).

6. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En lo que se refiere a la legitimación activa, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este sentido, el reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público municipal de urbanismo [art. 25.2, letra a) LRBRL].

Por otro lado, y como ya se ha establecido en las líneas precedentes, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartado a) LRBRL, gestionado a través del Organismo Autónomo local «Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna» (art. 1 de los estatutos de la Gerencia). De esta manera resulta incontrovertible la legitimación pasiva del Ayuntamiento a cuya inactividad se imputa el efecto lesivo.

II

1. El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y

perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal de urbanismo.

En este sentido, el escrito de reclamación inicial señala lo siguiente:

«(...) el compareciente es propietario de la parcela, sita en San Bartolomé de Geneto con referencia catastral (...), la cual está sometida a un procedimiento de expropiación.

Así es de hacer constar que una parte de la finca de unos 703 m² ya fue expropiada con anterioridad por el Ayuntamiento al que me dirijo, habiendo incluso ese Ayuntamiento abonado el justiprecio a mi mandante en la suma de 102.861,21 euros, es decir, a razón de 146,32 euros el metro cuadrado.

En la misma parcela de referencia existe un procedimiento de expropiación que afecta a la suma de 6.528 m², afectados por el Plan del Campus Universitario Coromoto-Geneto PE13, debiendo ser obtenidos por el procedimiento de ejecución pública de expropiación, según consta en la ficha de dicho instrumento de planeamiento urbanístico, siendo la administración expropiante el Ayuntamiento al que me dirijo.

Que, con fecha 9 de abril de 12018 (sic), el compareciente recibe Acuerdo relativo al expediente de expropiación forzosa de la parcela que nos ocupa dictado en el expediente n.º 85/2012, en el que se acuerda inadmitir la solicitud del compareciente respecto a la parte de su finca afectada por el Sistema general del Campus Universitario Coromoto-Geneto, sita en el Camino San Bartolomé de Geneto, por cuanto que el Ayuntamiento al que me dirijo, aún no ha aprobado el Plan Especial en el que se desarrolle el Sistema General Docente del Campus Universitario Coromoto-Geneto. (...)

Que, por lo anterior, solicito de ese Ayuntamiento que se proceda a la mayor brevedad posible a la aprobación del Plan Especial en el que se desarrolle el Sistema General Docente del Campus Universitario Coromoto-Geneto y solicito a su vez que como quiera que no puedo realizar ninguna actividad negocio jurídico con esa parcela en la superficie de 6528 m² al estar incluidos en el ámbito del Plan Especial de Protección del campus Universitario Coromoto-Geneto, mientras no se proceda a la aprobación del Plan Especial, se le indemnice al compareciente en una suma anual correspondiente al interés legal del justiprecio que se fija (atendiendo a la valoración del terreno dada en el expediente 53/2008) en la suma de 955.176, 96

euros, es decir en la suma anual de 28.655,31 EUROS, por los daños y perjuicios que el retraso en la aprobación del Plan Especial citado está produciendo al compareciente».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, el interesado concluye su reclamación solicitando que «(...) se acuerde el pago al compareciente de la suma de 28.655,31 euros anualmente, equivalente al interés legal del justiprecio correspondiente a los 6528 m2 incluidos en el Plan Especial de Protección del Campus Universitario Coromoto-Geneto, hasta tanto se proceda a la aprobación del Plan Especial citado, como indemnización por los daños y perjuicios que dicho retraso le está provocando al compareciente».

III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito de 25 de mayo de 2018 (con registro de entrada en la Gerencia de Urbanismo el día 4 de junio de 2018) en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios derivados del anormal funcionamiento del servicio público de urbanismo.

- Con fecha 27 de mayo de 2019 se emite informe por el Servicio de Planeamiento y Planificación de la Gerencia Municipal de Urbanismo de La Laguna (art. 81.1 LPACAP), en el que «(...) con carácter previo a la resolución de la solicitud, se propone conceder trámite de audiencia por plazo de quince días, para que el interesado alegue o presente los documentos que estime oportunos en defensa de sus derechos o intereses».

- El día 14 de junio de 2019 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia -como trámite previo a su resolución-, y se le concede un plazo de diez días para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos e intereses.

- Con fecha 27 de junio de 2019 tiene entrada en la Gerencia Municipal de Urbanismo escrito de alegaciones del interesado.

- El órgano instructor formula Propuesta de Resolución -fechada el 17 de enero de 2020-, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por (...).

2. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP.

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución sometida al análisis de este Consejo Consultivo desestima la reclamación formulada por (...) sobre la base de los argumentos que, en síntesis, se exponen en su parte dispositiva:

«• Porque no se acredita por el interesado la existencia de daño real y efectivo, ni en caso de haberlo cuál sería su valoración económica, limitándose, por el contrario, a reclamar una indemnización que se abonará anualmente, a modo de anticipo de una expropiación inexistente y sobre la base de un justiprecio que no ha sido aprobado.

• Porque no es cierto que el interesado no pueda realizar ninguna actividad negocio jurídico en esa parcela por estar incluidos en el ámbito del Plan Especial de Protección del campus Universitario Coromoto-Geneto, porque podrá realizar usos provisionales si se cumplen los requisitos establecidos por la ley.

• Porque el interesado puede elaborar o proponer la incoación del Plan Especial de Protección del campus Universitario Coromoto-Geneto, entendiéndose que el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento normal o anormal de la Administración se ha roto desde el momento en que el interesado ha podido formular el citado Plan Especial y no lo ha hecho.

• Porque es presupuesto para la aplicación de la expropiación forzosa por ministerio de la ley el desarrollo de la ordenación urbanística en el nivel suficiente para definir de manera concreta y efectiva el aprovechamiento urbanístico del terreno y las condiciones de ejercicio, y porque no se contempla por el legislador la

posibilidad de utilizar la expropiación por ministerio de la ley como una modalidad de penalización de la inactividad administrativa en la ordenación urbanística».

2. A la vista de lo anterior, resulta oportuno advertir que, en puridad, el motivo sobre el que se asienta la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial es la falta de acreditación de la efectiva realidad del daño. Siendo éste el primero de los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para poder apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, procede efectuar, al respecto, las siguientes consideraciones jurídicas.

3. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.*

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los

riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto, de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

4. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (‘semper necesitas probandi incumbit illi qui agit’) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (‘ei incumbit probatio qui dicit non qui negat’) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (‘notoria non egent probatione’) y los hechos negativos (‘negativa non sunt probanda’). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC),

conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo «(...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: “Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)”».

5. Una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto

enjuiciado, se considera que, en efecto, procede, desestimar la pretensión indemnizatoria del reclamante.

En este sentido, tal y como señala la propuesta de resolución, *«el Tribunal Supremo, sección 6ª, en Sentencia de 23 de marzo de 2009, recurso núm. 379/2006, dispone que “se configura así como presupuesto básico del nacimiento de tal responsabilidad la existencia de una lesión o detrimento en el patrimonio del particular o, como dice la Sentencia de 25 de noviembre de 1995, “la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, que constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial y traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado, que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”. En todo caso se ha de tratar de un daño real y efectivo (Ss. 16 de febrero de 1998, 16 de octubre de 1995)”».*

6. Por su parte, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente respecto al lucro cesante (v.gr., Dictamen n.º 372/2016, de 17 de noviembre):

«(...) 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”».

En esta misma línea argumental se pronuncia el Dictamen n.º 169/2018, de 26 de abril:

«(...) la jurisprudencia del Supremo (ver, por todas, la STS de 3 octubre 2006) es constante al señalar lo que a continuación se expone:

“(...) para que pueda hablarse de daño efectivo éste ha de quedar acreditado y no ligado a una mera eventualidad o posibilidad o contingencia, dado que la prueba de las ganancias dejadas de percibir o lucro cesante que pretende la recurrente indemnice la Administración requiere certidumbre, no pudiendo pues quedar acreditada la invocada disminución de patrimonio a supuestos meramente posibles, de resultados inseguros o desprovistos de certidumbre, ya que la efectividad del daño, como presupuesto de la responsabilidad patrimonial que requiere el artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, excluye la eventualidad o la mera posibilidad o la contingencia en su producción”.

En el mismo sentido, la Sentencia de 14 de noviembre de 2016, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de lucro cesante, citando a título de ejemplo la Sentencia de 22 de febrero de 2006, en la que se decía, en línea con otra de 15 de noviembre de 2002, que “(...) para que resulte procedente la indemnización por lucro cesante ha de resultar plenamente acreditada la pérdida de ingresos no meramente contingentes, sin que en ningún caso las meras expectativas respecto al funcionamiento o desarrollo de un negocio, puedan conformar unas ganancias dejadas de obtener, que den derecho a ser indemnizadas”».

7. En este caso, la mera afirmación vertida por el reclamante -y, carente de todo sustento probatorio (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)- respecto a la imposibilidad genérica de desarrollo de cualquier clase de actividad y/o negocio jurídico -sin concreción o individualización alguna al respecto- sobre la parcela de 6.528 m² afectada por el Plan Especial de Protección del campus Universitario Coromoto-Geneto (aún no aprobado), no determina *per se* el surgimiento de un derecho indemnizatorio a su favor, y por ende, el nacimiento de la responsabilidad extracontractual de la Administración municipal. Máxime cuando, el propio ordenamiento jurídico, le permite al reclamante el desarrollo de lo que la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, denomina como «usos y obras provisionales» (todo ello con cumplimiento de los requisitos y bajo las condiciones impuestas por el citado precepto legal).

De esta manera, se ha de convenir con la propuesta de resolución que «(...) no es cierto que el interesado no pueda realizar ninguna actividad negocio jurídico en esa parcela en la superficie de 6.528 m² al estar incluidos en el ámbito del Plan Especial de Protección del campus Universitario Coromoto-Geneto».

A la luz de lo expuesto, de los términos en que está formulada la reclamación y de los datos que obran en el expediente, se considera que no resulta acreditada la efectiva realidad del daño sufrido, por lo que la reclamación ha de ser desestimada.

8. Por lo demás, se han de destacar dos cuestiones relevantes para la desestimación de la solicitud indemnizatoria.

Por un lado, y como señala la Propuesta de Resolución, «aún en el supuesto de que el interesado hubiere acreditado la existencia de daño real y efectivo, no queda acreditada la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ya que conforme a lo previsto en el art. 147 de la vigente Ley 4/2017 de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, como en los artículos 37.5 y 35.3 del anterior Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, cualquier Administración o particular o cualquier sujeto, público o privado, podrán formular, elaborar o proponer planes parciales y planes especiales, en los términos fijados por el Plan General, por lo tanto el interesado pudo en cualquier momento, elaborar o proponer la incoación del Plan Especial de Protección del campus Universitario Coromoto-Geneto, entendiéndose que el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento normal o anormal de la Administración se ha roto desde el momento en que el interesado ha podido formular el citado Plan Especial y no lo ha hecho» (Fundamento Jurídico I).

Por otro lado, y respecto a la expropiación por ministerio de la ley, cabe resaltar lo señalado por la sentencia n.º 343/2019, de 2 de octubre (rec. 102/2018), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, con idéntico criterio al sustentado en la sentencia n.º 196/2020, de 14 de febrero, de la Sala Tercera -Sección 5ª- del Tribunal Supremo:

«Se desprende de todo ello, que es presupuesto para la recta aplicación de esta institución, el desarrollo de la ordenación urbanística en el nivel suficiente para definir de manera concreta y efectiva el aprovechamiento urbanístico del terreno y las condiciones de ejercicio, pues lo que justifica la expropiación por ministerio de la ley es la inactividad administrativa en la ejecución del planeamiento que ha definido suficientemente el alcance del derecho de propiedad, de ahí que el precepto se refiera al cómputo del plazo de advertencia, desde la entrada en vigor del Plan o Programa de Actuación Urbanística, y su finalidad es evitar que la inactividad administrativa perjudique o impida la efectividad el derecho del

propietario en los términos definidos con carácter eficaz por el planeamiento. Expresado en sentido negativo, la institución no tiene por objeto solventar o remediar la posible omisión o retraso de la Administración en el ejercicio de sus facultades de ordenación urbanística, que tiene sus propios cauces legales en los términos que contempla la regulación de la participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación y el régimen de impugnación de los mismos; y menos aún se contempla por el legislador la posibilidad de utilizar la expropiación por ministerio de la ley como una modalidad de penalización de la inactividad administrativa en la ordenación urbanística».

9. En consecuencia, no habiéndose acreditado la concurrencia del primero de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (ante la falta de prueba de la efectiva realidad del daño sufrido -con referencia a un mero daño hipotético-), no procede estimar la pretensión indemnizatoria planteada por el reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV.