



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la anulación de licencia de obras concedida por Resolución de la Alcaldía de Gáldar de 8 de febrero de 1996 para la construcción de una Planta de Aglomerado Asfáltico (EXP. 393/2020 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado el 14 de mayo de 2020 por (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por los daños ocasionados como consecuencia de la anulación de la licencia de obras que le fue concedida por Resolución de la Alcaldía de Gáldar de 8 de febrero de 1996 para la construcción de una Planta de Aglomerado Asfáltico.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 6.000 euros.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

regula el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

5. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, 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, 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, los arts. 174 y 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y el art. 214 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Así:

- El reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues entiende que ha sufrido daños derivados del funcionamiento de un servicio público, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Gáldar, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

- La acción para reclamar no ha prescrito porque, encontrándonos ante una reclamación por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto, el escrito inicial se ha presentado dentro del año siguiente a haberse notificado la resolución administrativa (art. 67.1, párrafo 2, LPACAP).

6. El plazo de seis meses para la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial no se ha sobrepasado (art. 91.3 LPACAP).

7. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, pero el Sr. Alcalde ha delegado la competencia en la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía n.º 30687/2019, de 25 de julio por el que se

establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura.

8. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impida un pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. Por resolución del Alcalde de 8 de febrero de 1996 se otorgó a (...) licencia de obras para la construcción de una planta de aglomerado asfáltico en El Corralete, tras obtener la autorización para su construcción por resolución del Director General de Urbanismo de 12 de enero de 1996 en el que se basaba dicha licencia y por la que autorizaba la instalación de la planta de aglomerados en suelo rústico conforme se exigía por la Ley 51/1987, sobre Ordenación Urbanística del Suelo Rústico de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Los dispositivos segundo y tercero de la licencia municipal establecían lo siguiente:

«SEGUNDO. La presente licencia de obra queda condicionada en cuanto a la instalación y apertura de la Planta a que se obtenga informe favorable de Actividad Clasificada a tenor de las prescripciones contenidas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nociva y Peligrosas y cualquier otra autorización preceptiva de otra Administración Pública, así como a la ejecución material y efectiva de los condicionantes exigidos en la Resolución del Viceconsejero de Medio Ambiente de fecha 30/8/1995, sobre el Estudio Detallado de Impacto Ecológico.

TERCERO. - Declarar la no existencia de obstáculo para la realización de la obra por sí solo considerada y advertir al interesado que la construcción es solo requisito previo y necesario para el ejercicio ulterior de la actividad, tras el correspondiente informe de Actividades Clasificadas, según el Reglamento de Actividades de Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas- y la dación de las licencias municipales preceptivas para ello. De lo que deriva la exoneración total y absoluta de responsabilidad de esta Administración Municipal si no fuera posible la instalación y apertura de la Planta para la que se ha otorgado la licencia de obras contenida en el dispositivo primero de la presente Resolución».

2. Mediante Orden de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias de fecha 17 de mayo de 1996, se estimó un recurso interpuesto por terceros frente a la Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 12 de enero de 1996, que se anuló y dejó sin efectos con base en que «Las Normas Subsidiarias de

Gáldar permiten instalación de industrias a pie de yacimiento. Sin embargo, tal y como razona el Jefe del Servicio de Ordenación Urbana, tales Normas son anteriores -fueron aprobadas definitivamente el 14 de noviembre de 1985- a la entrada en vigor de la Ley 5/1987, por lo que, tal determinación debe entenderse tácitamente derogada, en virtud de la Disposición Final Cuarta de la citada Ley, en cuanto se opone frontalmente a la prohibición explícita realizada en la misma norma legal».

3. Contra dicha Orden la entidad (...) interpuso recurso contencioso administrativo solicitando su anulación y el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que le supuso el retraso en la puesta en marcha de la planta de aglomerados, lo que fue totalmente desestimado por Sentencia n.º 433/1998 de la Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), en su sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 29 de abril de 1998, por considerar ajustada a derecho la Orden.

Interpuesto recurso de casación es inadmitido por Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1999.

4. Por Sentencia de la Sala Tercera (en su sede de Las Palmas) del TSJC de 6 de mayo de 2005, se inadmitió, al apreciar cosa juzgada, el recurso contencioso administrativo interpuesto por (...), sobre responsabilidad patrimonial frente al Gobierno de Canarias, por el que solicitaba una indemnización de 201.290.129 ptas. que le compensara los daños y perjuicios que sufrió como consecuencia de la revocación por Orden del Consejero de Política Territorial del Gobierno de Canarias, vía recurso de alzada, de la Resolución de 12 de enero de 1996, de la Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Canarias, por la que se había autorizado a la actora para la instalación de una planta de aglomerado asfáltico en Corralete.

5. Mas de 20 años después de la anulación (en el año 1996) de la autorización de la construcción en suelo rústico, por la representación de la entidad mercantil (...), se presenta en fecha 30 de septiembre de 2016 en el Ayuntamiento de Gáldar, escrito por el que se solicita la revisión de oficio y nulidad de la Resolución del Alcalde de 8 de febrero de 1996, que otorgó a dicha entidad licencia de obras para la construcción de una planta de aglomerado asfáltico en El Corralete.

6. Por Resolución de Alcaldía de fecha 29 de julio de 2019, tras parecer favorable de este Consejo Consultivo (Dictamen 279/2019, de 23 de julio), se declaró la nulidad de la Resolución de 8 de febrero de 1996, en el procedimiento de revisión de oficio de referencia n.º 5061/2019.

7. El 14 de mayo de 2020 por (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de la anulación de la licencia de obras que le fue concedida por Resolución de la Alcaldía de 8 de febrero de 1996 para la Construcción de una Planta de Aglomerado Asfáltico; en concreto, se reclama como indemnización los costes derivados de la construcción de la planta que finalmente no pudo entrar en funcionamiento (1.222.502,11 € debidamente actualizados a la fecha en que se haga efectivo el pago).

8. De acuerdo con el art. 81.1 LPACAP, se emite Informe por el Servicio de Urbanismo en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

9. Tras haberse concedido al reclamante trámite de audiencia, presentó escrito de alegaciones el 16 de septiembre de 2020.

10. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación por la falta en el presente caso del necesario nexo causal entre los daños reclamados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, toda vez que la imposibilidad de la construcción pretendida y los alegados daños que trajo consigo ello, tiene su origen en la anulación en mayo de 1996, por la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias, de la autorización para la construcción en suelo rústico, y no en la declaración de nulidad de la licencia de obras llevada a cabo por el Ayuntamiento de Gáldar más de 20 años después de producidos los alegados daños.

III

1. Como ha expuesto este Consejo Consultivo en materia de responsabilidad por actos declarados nulos (ver los Dictámenes 119/2019, de 4 de abril y 9/2019, de 13 de marzo):

«Según el art. 142.4 LRJAP-PAC -actual art. 32.1, segundo párrafo, LRJSP, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización y que, si lo fuera, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva.

En el caso específico de esta modalidad de responsabilidad, como resume la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2017, su apreciación no se vincula simplemente a la anulación del acto, sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley.

En dicha Sentencia se afirma que la jurisprudencia ha advertido que no cabe su interpretación con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad (por todas, Sentencia de 16 de febrero de 2010).

En el mismo sentido de la necesidad de atender a las peculiaridades del caso puede verse la STS de 9 de diciembre de 2015 que, además, precisa lo siguiente:

“(...) no procede esa exigencia de responsabilidad o, lo que es lo mismo, existe el deber jurídico de soportar el ciudadano afectado el daño ocasionado, cuando la norma que habilita la actuación de la Administración la somete a la consideración de potestades discrecionales, conforme a las cuales puede optar por varias soluciones, porque todas ellas son admisible en Derecho, al ser jurídicamente indiferentes, supuestos en los cuales cuando, por circunstancias diversas, pueda verse anulada la decisión adoptada al amparo de dichas potestades, se considera que los ciudadanos afectados están obligados a soportar el daño ocasionado.

Panorama bien diferente es el que se genera en los supuestos en que la norma habilitante de la actuación administrativa establezca criterios reglados para su aplicación, rechazando cualquier margen de apreciación para la Administración, en el que el criterio de imposición de soportar el riesgo es más débil, precisamente porque ese carácter reglado de la norma comporta un mayor grado de incorrección en la decisión adoptada. No obstante, también cuando actúa la Administración sometida a esas normas que confieren potestades regladas, se han discriminado aquellos supuestos en que ese rigor de la norma se impone acudiendo a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, cuando la norma no agota todos los elementos de la potestad conferida, sino que requiere una valoración de las circunstancias concurrentes para determinar la abstracción que la descripción de la norma impone con tales indeterminaciones a concretar en cada supuesto concreto, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por último, aun en los supuestos en los que se aplican normas de carácter absolutamente regladas, son admisibles supuestos -y se deja constancia ejemplificativa de ello en los sentencia antes mencionada- en la que la posterior anulación de la actividad administrativa excluye la responsabilidad patrimonial porque la decisión adoptada aparezca como fundada. Porque lo relevante para la valoración de la tipología a que se ha hecho referencia han de ser examinados conforme a las características de razonabilidad de la decisión y a la motivación de esa razonabilidad, apareciendo la decisión adoptada como una de las alternativas admisible en derecho, sin perjuicio de que, por las circunstancias de cada supuesto, la decisión última en vía administrativa o jurisdiccional sea contraria a lo decidido”.

Sobre la razonabilidad de la resolución administrativa que, posteriormente anulada, excluye la antijuridicidad del daño pueden verse también las STS de 8 de abril de 2014 y 2 de diciembre de 2009.

En esa misma línea se declara en la Sentencia de 16 de septiembre de 2009 que: "(...) la apreciación de que la resolución anulada a que se imputa el daño por responsabilidad patrimonial es razonable y razonada, excluye la obligación de resarcimiento y genera la obligación del perjudicado de soportarlo, conclusión que se funda en que siendo razonada la decisión, aun cuando fuese posteriormente anulada, no puede concluirse la irrazonabilidad de la mera anulación cuando, como concluye la Sala de instancia en el presente caso, la decisión administrativa comporta una interpretación de los preceptos normativos que no pueden generar la responsabilidad reclamada".

En definitiva, para apreciar la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la nulidad de sus actos, se ha de proceder a la valoración de las circunstancias concurrentes para determinar si se dan los elementos que la normativa vigente exige para el nacimiento de la responsabilidad, atendiendo a las circunstancias de cada caso».

2. Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, hemos de anticipar que compartimos con la Propuesta de Resolución la inexistencia de nexo causal entre el acto anulado, la Resolución de la Alcaldía de 8 de febrero de 1996 que autorizaba la construcción de la planta de aglomerado asfáltico y los daños por los que reclama, por la simple razón de que la anulación del acto se produjo por Resolución de la Alcaldía de fecha 29 de julio de 2019, mientras la imposibilidad de poner en funcionamiento la planta es consecuencia de la Orden de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias de fecha 17 de mayo de 1996, que anuló la Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 12 de enero de 1996, 23 años antes.

Cierto es que la Resolución de la Alcaldía de 8 de febrero de 1996, anulada por la de 29 de julio de 2019, otorgaba licencia de obras de la planta de aglomerado asfáltico en El Corralete, pero ésta se basa en la previa preceptiva autorización otorgada por Resolución del Director General de Urbanismo de 12 de enero de 1996, posteriormente anulada -lo que imposibilitó la puesta en marcha de la misma-, y en dicha Resolución se hacía mención expresa a que la licencia de las obras de construcción de la planta quedaba «condicionada, en cuanto a instalación y apertura de la Planta, a que se obtenga informe favorable de Actividad Clasificada», advirtiéndose asimismo «al interesado que la construcción es sólo requisito previo y

necesario para el ejercicio ulterior de la actividad, tras el correspondiente informe de Actividades Clasificadas, según el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y la dación de las licencias municipales preceptivas para ello. De lo que deriva la exoneración total y absoluta de responsabilidad de esta Administración Municipal si no fuera posible la instalación y apertura de la Planta para la que se ha otorgado la licencia de obras».

3. La imposibilidad de esa puesta en funcionamiento de la planta, lo que a la postre produjo los presuntos daños por los que se reclama, no deriva, por tanto, de la nulidad de la Resolución de la Alcaldía de 8 de febrero de 1996, producida en 2019, sino de la nulidad de la Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 12 de enero de 1996, en la que se basaba dicha licencia y por la que autorizaba la instalación de la planta de aglomerados en suelo rústico, al entender que la entrada en vigor de la ley 5/1987, de 7 de abril, sobre la Ordenación Urbanística del Suelo Rústico de la Comunidad Autónoma de Canarias, derogó, en virtud de la Disposición Final Cuarta, las Normas Subsidiarias de Gáldar -que permitían instalación de industrias a pie de yacimiento- que fueron aprobadas definitivamente el 14 de noviembre de 1985, en cuanto se opone frontalmente a la prohibición explícita realizada en la misma norma legal.

En consecuencia, sin excesiva dificultad se aprecia la inexistencia de la necesaria relación de causalidad entre la nulidad de la Resolución de la Alcaldía de 1996, producida en 2019, y los daños por los que se reclama, que se remontan en su caso a 1996, en concreto a los efectos producidos por la Orden de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias de fecha 17 de mayo de 1996, que anuló la Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 12 de enero de 1996 y, en consecuencia, no se pudo poner en marcha la planta de conglomerado asfáltico.

4. Por su parte, tampoco se puede aceptar la alegación del interesado de que obtuviera la licencia municipal de actividad clasificada por silencio administrativo, lo que le hubiera permitido el inicio o desarrollo de la actividad.

En efecto, alega la entidad reclamante que contaba con el acto presunto estimatorio de la solicitud de licencia de actividad de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.2.d) del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), conforme al cual transcurridos seis meses desde a fecha de la solicitud sin que hubiese recaído resolución ni se hubiere notificado la misma al interesado, quedaría otorgada la licencia por el silencio administrativo.

Sin embargo, no consta que haya denunciado previamente la mora simultáneamente ante el Ayuntamiento y el organismo autonómico, tal como exige el art. 34 RAMINP.

Como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 5 de mayo de 1987, 3 de diciembre de 1992, de 12 de noviembre de 1996, 24 de abril de 1996 y 12 de marzo de 1996):

«De acuerdo con lo establecido en el artículo 33.4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas para que se produzca el silencio administrativo positivo en que se insiste es necesaria una doble denuncia de mora (como, entre otras, ha afirmado este Tribunal en las sentencias 5 de mayo de 1987 y 23 de marzo de 1992), es decir, que siguiendo el tenor del referido artículo 33.4 transcurridos cuatro meses desde la fecha de la solicitud sin que hubiese recaído resolución, se denuncie la mora simultáneamente tanto ante el Ayuntamiento como en este caso la Comunidad de Madrid. Al no haberse producido la denuncia de mora ante la Comunidad Autónoma es claro que no se ha ganado licencia alguna por silencio administrativo».

En consecuencia, al no haber acreditado la denuncia de la mora, no se puede considerar que contara con licencia de actividad para poner en marcha la planta, por lo que tampoco hay relación entre el actuar administrativo y los daños reclamados.

5. En conclusión, constatada la inexistencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama, se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, en cuanto desestima la pretensión resarcitoria de la representación de la entidad mercantil (...), como consecuencia de la anulación de la licencia de obras que le fue concedida por Resolución de la Alcaldía de 8 de febrero de 1996 para la construcción de una planta de aglomerado asfáltico, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, se considera ajustada a Derecho.