Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por la empresa (...), respecto del proyecto de instalación «Planta Solar Fotovoltaica (...) 14 MWp/11.5 MWN», como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos dependientes del Cabildo Insular de Fuerteventura (EXP. 788/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por el Cabildo Insular de Fuerteventura, que pone fin al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado por (...), en nombre y representación de la entidad mercantil *(...)* y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la empresa reclamante como consecuencia de la imposibilidad de instalar una planta de producción de energía eléctrica solar fotovoltaica [proyecto denominado *«PSF (...), de 14 MWp/11,5MWn»*, ubicada en el término municipal del R., Isla de Fuerteventura], al no obtener -por diversas circunstancias imputables a la Administración insular- los títulos jurídicos habilitantes para la ejecución del citado proyecto energético.

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 [11.650.648 €, con carácter principal y solidario entre todas las Administraciones Públicas intervinientes; y, subsidiariamente, y *« (...) en todo caso, según la regla de mancomunidad a prorrata*

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

(...), un tercio (del) quantum total indemnizatorio», esto es, 3.883.549,34 €], supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

No obstante, en cuanto a la preceptividad del dictamen, y aunque no resulta de aplicación en el presente caso, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, mediante su Disposición Final sexta, que establece lo siguiente:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

«e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros».

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Fuerteventura, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-.

3. 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 -en lo sucesivo, LRBRL-; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares -en adelante, LCI-; la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias -en adelante LSENPC-; la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; y la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario -en lo sucesivo, LRSEC-.

4. Concurre el requisito de legitimación activa de la reclamante. En este sentido, se ha de indicar que la empresa *(...)* ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el

art. 32 LRJSP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad insular.

Asimismo, la empresa reclamante actúa por medio de representante cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en las actuaciones [art. 5 LPACAP].

En cuanto a la legitimación pasiva, procede remitirnos a cuanto se expondrá en el Fundamento IV del presente Dictamen, pues la Propuesta de Resolución sostiene, precisamente, la inadmisión de la reclamación por falta de legitimación pasiva del Cabildo Insular de Fuerteventura; lo que exige un análisis detallado de esta cuestión.

5. El plazo máximo para resolver es de seis meses, transcurrido el cual se entiende desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial [arts. 21, 24.3.b) y 91.3 LPACAP]. Sin embargo, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente, pudiendo decidir sin vinculación al sentido del silencio desestimatorio producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que la demora pueda comportar.

6. La Presidenta del Cabildo es el órgano competente para la adopción de la resolución que ponga fin al presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en el art. 92 LPACAP, art. 124 en relación con la Disposición Adicional decimocuarta de la LRBRL, art. 57, letra n) LCI y art. 31 del Reglamento Orgánico del Cabildo de Fuerteventura [Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n.º 143, de 27 de noviembre de 2019]; y sin perjuicio de las delegaciones que aquélla pueda efectuar en otros órganos de la Institución insular [Fundamento Jurídico cuarto de la Propuesta de Resolución].

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de responsabilidad patrimonial quedan perfectamente recogidos en la Propuesta de Resolución al indicar cuanto se expone a continuación:

«Relacionados con el fondo del asunto se encuentran los siguientes expedientes incoados ante el Cabildo Insular de Fuerteventura:

• Expediente 9159/2022. Cuyo objeto es la Declaración del Interés Público o Social del proyecto denominado "PFV (...) 14 MWP/11.5 MWN", iniciado ante esta institución, por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario en el marco del procedimiento sustantivo de concesión de licencia municipal para la ejecución del mencionado proyecto.

Se citan a continuación, de manera resumida, exclusivamente aquellos antecedentes que, formando parte del expediente, guardan relación con la reclamación formulada:

1. Con fecha 29 de abril de 2022 y registro de entrada 14702, se remite documentación por parte del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, para la incoación del procedimiento de referencia, dando traslado de la documentación presentada al efecto por parte del promotor ante el citado Ayuntamiento de Puerto del Rosario. Durante los meses sucesivos se sigue aportando documentación aclaratoria o complementaria, resultando presentada la última documentación mediante registro de entrada número 46917, de 28 de diciembre de 2022.

2. Con fecha 16 de enero de 2023 y registro de salida 2023000575, se emite comunicación al promotor del proyecto en la que se pone en su conocimiento el inicio del procedimiento una vez aportada la totalidad de la documentación básica mínima exigible en el artículo 78 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

3. Con fecha 24 de enero de 2023 y registro de entrada número 2779, se recibió de la Comisión Autonómica de Evaluación Ambiental, notificación del acuerdo adoptado por dicho órgano con esa misma fecha, por el que se formula Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, si bien la misma no fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de Canarias hasta el 21 de marzo de 2023, fecha a partir de la que habría de computarse su vigencia.

4. En los días sucesivos se comienza la instrucción del procedimiento, mediante los trámites de información pública, con remisión de anuncio para su publicación al BOP de Las Palmas, así como consultas a las administraciones públicas afectadas en sus competencias y personas interesadas, resultando publicado el anuncio en el BOP Las Palmas, el día 6 de febrero de 2023.

5. El 14 de febrero de 2023, se recibe informe sectorial de Patrimonio Cultural del Cabildo de Fuerteventura, que se pronuncia en sentido favorable.

6. El 26 de abril de 2023 y registro de entrada 16945 y el 3 de mayo de 2023 y registro de entrada 17.961, se reciben informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria del Gobierno de Canarias, que señalan unas observaciones y condicionantes en cuanto a la ejecución del proyecto. Dichos informes son puestos en conocimiento del promotor, mediante registro de salida 13502 de 13 de mayo de 2023, y dan lugar a la aportación por parte del promotor del documento "Anexo complementario LSAT 66kV SET (...) 30-66kV-SET Puerto del Rosario 66-132kV", que es recibido en el Cabildo de Fuerteventura, con fecha 1 de junio de 2023 y registro de entrada 22404, y remitida nuevamente a la Dirección General de Infraestructura Viaria a los efectos de recabar la conformidad desde el punto de vista de sus competencias, con las modificaciones propuestas en el anexo complementario.

7. Con fecha 21 de junio de 2023 y registro de entrada 25502, se recibe la Orden 349 de 16 de junio de 2023 del Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático

y Planificación Territorial, por la que se declara el interés general del proyecto de referencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, reguladora del sector eléctrico canario, y se solicita al Cabildo Insular informe sobre la conformidad del proyecto con el planeamiento territorial y urbanístico (la solicitud del informe citado da origen a un nuevo expediente ante el Cabildo Insular, el 16906/2023).

8. Con fecha 4 de julio de 2023 y registro de entrada 28030, se recibe nuevo acuerdo de la Comisión Autonómica de Evaluación Ambiental, en la que se pronuncian favorablemente sobre la compatibilidad de la declaración de impacto ambiental formulada en enero de 2023, y las modificaciones posteriores del proyecto. En el pronunciamiento remitido se evidencia la existencia de documentación técnica distinta a la aportada al Cabildo Insular de Fuerteventura en el marco de la Declaración de Interés Público y Social (Aportación adicional de documentación técnica adicional relativa al sistema de almacenamiento-junio de 2023).

9. Con fecha 6 de julio de 2023 y registro de salida 16454 (aceptada por el interesado el 17 de julio de 2023), se comunica al promotor que al haber iniciado el procedimiento excepcional establecido en el artículo 6 bis de la Ley 11/1997, y haberse declarado el interés general del proyecto por parte del Gobierno de Canarias, se procederá a dar por concluido el trámite de la declaración de interés público o social instruido en el Cabildo Insular (expte. 9159/2022).

10. Con fecha 3 de octubre de 2023 se adopta acuerdo del Consejo de Gobierno Insular por el que se declara concluso y se dispone el archivo del expediente, por considerar que se ha producido una pérdida sobrevenida de su objeto, al encontrarse en trámite el procedimiento excepcional del artículo 6 bis de la Ley 11/1997, con idéntico objeto y finalidad, y haberse declarado ya el interés general de proyecto. El citado acuerdo se recibe por el promotor el 4 de octubre de 2023.

11. Con fecha 3 de noviembre de 2023 y registro de entrada 46805, se interpone por el promotor recurso de reposición frente al acuerdo citado en el párrafo anterior, que resulta desestimado por acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 5 de diciembre de 2023, puesto en conocimiento del recurrente el 7 de diciembre de 2023, así como del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, a los efectos oportunos.

12. Con fecha 18 de enero de 2024 y registro de entrada 2581, se recibe comunicación del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, del acuerdo de declaración de concluso de su procedimiento de licencia municipal en relación con el proyecto de referencia.

13. Con fecha 26 de febrero de 2024 se recibe a través de la plataforma Lexnet, decreto de admisión del recurso contencioso administrativo (procedimiento ordinario 39/2024) interpuesto por el promotor, frente a la decisión del Cabildo Insular de declarar concluso el procedimiento administrativo para la Declaración del Interés Público o Social del proyecto de referencia (acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de diciembre de 2023).

14. Con fecha 23 de mayo de 2024 y registro de entrada 24670, se recibe comunicación del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, en el que se emplaza al Cabildo Insular a comparecer en el procedimiento judicial ordinario 141/2024 en relación con el recurso de reposición interpuesto por el promotor del proyecto respecto de la declaración de concluso del procedimiento de licencia urbanística municipal.

15. Con fecha 9 de julio de 2024 y registro de entrada 33733, se recibe escrito del promotor del proyecto por el que instan al Cabildo Insular a la emisión de los "informes favorables" en el expte. ER20/648 tramitado ante la Dirección General de Energía para la declaración de interés general y habilitación de la ejecución del proyecto, señalando que se encuentra muy próxima la fecha de caducidad de los permisos de acceso y conexión a la red, imprescindibles para la viabilidad del proyecto interesado, y que les consta que desde el 9 de agosto de 2023 se elevó propuesta favorable por parte del Director General de Energía al Consejo de Gobierno (Gobierno Canarias) para la autorización de la ejecución de las instalaciones necesarias del proyecto.

16. Con fecha 12 de agosto de 2024 y registro de salida 24807, se remite respuesta al promotor del proyecto en relación al escrito apuntado en el párrafo anterior, en el que se le informa, de un lado, que ya desde el Servicio de Ordenación del Territorio se procedió a cumplimentar el trámite de emisión de informe en cuanto a la inexistencia de prohibición expresa en el planeamiento insular, además de haberles remitido a mayores el informe de Patrimonio Cultural, desde el mes de julio del ejercicio anterior (2023), sin que sean precisos más trámites adicionales por parte del Cabildo de Fuerteventura en dicho procedimiento, señalándole de otro lado que, si bien en noviembre de 2023 se interpuso recurso contencioso administrativo, frente a la Orden 349/2023 que declaró el interés general del proyecto y que actualmente se encuentra en trámite, en dicho procedimiento judicial no se solicitó ninguna medida cautelar de suspensión de la citada orden, por lo que no puede achacarse a esta institución la no finalización del procedimiento ER20/648.

17. Finalmente, con fecha 2 de octubre de 2024 y registro de entrada 46385, se presenta nuevo escrito del promotor del proyecto, en el que reitera la obstaculización por parte del Cabildo Insular a la ejecución de su proyecto, e instan nuevamente a emitir los informes favorables y a desistir de los recursos interpuestos, con objeto de facilitar la emisión del " (...) otorgamiento del Decreto del Consejo de Gobierno en el expediente ER200648 de declaración de interés general por el que se autorice, con carácter retroactivo y dentro de los plazos fijados para el hito 4º establecidos en el art. 1.1 del RDL 23/2020, la ejecución de la instalación PFV (...), reservándose mi mandante el derecho a formular la pertinentes responsabilidad patrimonial por la demora injustificada y denegación improcedente en la tramitación de los procedimientos administrativos para obtener la autorización de construcción pertinente", frente al cual se dio respuesta mediante escrito de 5 de noviembre de 2024 y registro de salida 33.817, en el que, dado el carácter repetitivo de las peticiones, se reproduce la respuesta formulada en el escrito de 12 de agosto de 2024».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- La reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Cabildo Insular de Fuerteventura el día 3 de octubre de 2024.

2.- Con fecha 4 de octubre de 2024 se aporta documentación acreditativa de la representación que ostenta la persona firmante de la solicitud indemnizatoria.

3.- Con fecha 11 de octubre de 2024 se realiza consulta a la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Fuerteventura, para que informen del estado actual de tramitación del recurso contencioso-administrativo [procedimiento ordinario n.º 39/2024] interpuesto por la entidad promotora de la planta fotovoltaica frente al acuerdo del Consejo de Gobierno Insular que dispuso la conclusión y archivo del expediente de declaración del interés público o social.

4.- Con fecha 29 de octubre de 2024 la Asesoría Jurídica del Cabildo Insular de Fuerteventura emite nota de régimen interno en la que se señala lo siguiente:

«Habiéndose recibido despacho, en fecha 11/10/2024, solicitando información en relación al Procedimiento Ordinario número 39/2024, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria instado por Energías Renovables (...) SLU, se informa que dicho procedimiento se encuentra actualmente en fase probatoria sin que haya recaído sentencia».

5.- Con fecha 29 de octubre de 2024 se recibe comunicación de la Consejería de Transición Ecológica y Energía del Gobierno de Canarias, por la que se da traslado al Cabildo Insular de Fuerteventura del *« (...) escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial solidaria de la empresa (...) de fecha 3 de octubre de 2024 dirigida contra la Administración Autonómica, el Cabildo de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Puerto del Rosario por la demora injustificada en la tramitación del expediente de declaración de interés general del art. 6 bis de la LSEC'97 (ER20/648) así como por demora injustificada y archivo improcedente de la tramitación del expediente municipal de licencia e insular de declaración de interés público y social PFV (...) de 14 MWP/ 11,5 MWN».*

6.- Con fecha 5 de noviembre de 2024 se dicta diligencia de la Consejera del Área de Presidencia, Ordenación del Territorio, Accesibilidad, Informática y Nuevas Tecnologías, por la que se ordena la emisión de informe del Servicio de Ordenación del Territorio respecto a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

7.- Con fecha 6 de noviembre de 2024 se emite informe jurídico por parte del Servicio de Ordenación del Territorio del Cabildo Insular de Fuerteventura. En el citado documento se formula la siguiente conclusión:

« (...) dado que no se aprecia la concurrencia de los requisitos de legitimación pasiva y cumplimiento del plazo para formular la reclamación, según todas las consideraciones expresadas en el presente informe, procederá elevar propuesta de inadmisión de la solicitud presentada, previo trámite de audiencia al interesado por plazo de 10 días hábiles con puesta de manifiesto de los expedientes referenciados en los antecedentes, así como remisión al Ayuntamiento de Puerto del Rosario y a la Dirección General de Energía del Gobierno de Canarias, de la documentación obrante en el expediente 9159/2022, tramitado ante esta Administración Insular en cuanto a la Declaración del Interés Público o Social, según lo solicitado por la reclamante, y de la documentación obrante en el presente expediente 25739/2024 de reclamación por responsabilidad patrimonial, para su conocimiento y efectos oportunos».

8.- Con fecha 11 de noviembre de 2024 se notifica a la entidad interesada el informe señalado en el apartado anterior, al tiempo que se le confiere trámite de audiencia por plazo de diez días hábiles, al objeto de que pueda presentar las alegaciones que a su derecho convenga. La notificación efectuada es recibida por la entidad interesada con fecha 12 de noviembre de 2024.

Asimismo, consta en las actuaciones que, con fecha 13 de noviembre de 2024, se da traslado al Ayuntamiento de Puerto del Rosario y a la Dirección General de Energía del Gobierno de Canarias, de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, así como de la documentación obrante en los expedientes relacionados con la misma.

9.- Con fecha 26 de noviembre de 2024 la entidad mercantil *(...)* formula escrito de alegaciones en el que, tras manifestar cuanto tiene por conveniente en defensa de sus intereses, concluye solicitando el reconocimiento del *« (...) derecho individual de mi representada a percibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la responsabilidad patrimonial solidaria de las Administraciones intervinientes que se concreta en el importe de (...) 11.650.648,00 € (...) fijados de conformidad con el informe pericial de valoración definitivo de daños que se acompaña, sin perjuicio del añadido de conceptos que aún no se han determinado porque no se han concretado y de la actualización de las citadas cantidades que, conforme al art. 34.3 de la LRJSP deberá realizarse al momento en que se ponga fin al procedimiento y de los intereses por demora en el pago de la indemnización, siendo que, subsidiariamente, para el caso de que no se considere dicha responsabilidad solidaria, se establezca y reconozca el importe en el grado de participación concreta de esa*

Administración y, en todo caso, según la regla de mancomunidad a prorrata deberá ser fijado en un tercio quantum total indemnizatorio».

El citado escrito de alegaciones se acompaña, entre otros documentos, de informe pericial de 20 de noviembre de 2024 en el que se efectúa la valoración definitiva de los daños irrogados a la entidad mercantil reclamante.

10.- Con fecha 11 de diciembre de 2024 se evacua Informe-Propuesta de Resolución en el que, tras desestimar las alegaciones formuladas por la empresa reclamante con ocasión del trámite de audiencia, se plantea la inadmisión a trámite de *« (...) la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial formulada por la citada entidad, por falta de legitimación pasiva de este Cabildo Insular para tramitarla, y extemporaneidad deducida de la pendencia judicial sobre la validez de uno de los actos emitidos por la institución insular, en los que se funda el presunto daño aducido por la reclamante (...) »*.

11.- Mediante oficio de 20 de diciembre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo Consultivo ese mismo día], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

12.- Debe hacerse constar que, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, no se ha dado cumplimiento a las previsiones recogidas en el art. 21.4, párrafo segundo LPACAP.

A pesar de ello, y habida cuenta de que dicha circunstancia no ha impedido materialmente la tramitación del procedimiento administrativo de referencia ni ha supuesto una privación y/o limitación efectiva del derecho de defensa de la entidad interesada, con la consiguiente indefensión [de la instrucción del expediente se extrae que la interesada ha gozado de plenas facultades para proponer las pruebas y realizar las alegaciones que ha estimado oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos], se ha de concluir que tal irregularidad formal carece de virtualidad anulatoria del procedimiento administrativo tramitado [art. 48.2 LPACAP].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo de Canarias inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la empresa *(...) « (...) por falta de legitimación pasiva de*

este Cabildo Insular (de Fuerteventura) para tramitarla y extemporaneidad deducida de la pendencia judicial sobre la validez de uno de los actos emitidos por la institución insular, en los que se funda el presunto daño aducido por la reclamante (...) » -apartado segundo de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución-.

De esta manera, procede analizar, por separado, ambas cuestiones en orden a formular una conclusión jurídica respecto a tales extremos.

2. En lo que se refiere a la legitimación pasiva del Cabildo Insular de Fuerteventura, el órgano instructor fundamenta su decisión -inadmisión- en los siguientes argumentos jurídicos:

« (...) la intervención del Cabildo de Fuerteventura tanto en el procedimiento incoado ante la Dirección General de Energía para la declaración de interés general y posterior habilitación de la ejecución de las instalaciones del proyecto (procedimiento art. 6 bis Ley 11/1997), como en el procedimiento incoado ante el Ayuntamiento de Puerto del Rosario para la obtención de licencia municipal para la ejecución de proyecto previa declaración del interés público o social (procedimiento arts. 77 y 79 LSENPC), tiene carácter incidental, es decir, su actuación consiste en la emisión de un informe (no vinculante) en el primer caso, y de una declaración (en parte discrecional y con silencio negativo en caso de no emitirse), en el segundo, estándose en cuanto a la resolución final de ambos procedimientos a lo que resulte del resto de trámites preceptivos a realizar por cada una de las administraciones señaladas, por lo que atendiendo al artículo 33.2 citado, no parece que sea a esta administración a quien competa la incoación, instrucción y resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial concurrente solicitado.

De todo lo cual se deduce que el Cabildo Insular de Fuerteventura carece de legitimación pasiva para tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial solicitado (...) .

(...)

A) En relación con el procedimiento establecido en el artículo 6 bis Ley 11/1997. (...) . La intervención del Cabildo Insular en este procedimiento es meramente incidental, sin que pueda achacarse responsabilidad alguna al mismo por el devenir del procedimiento, cuya incoación, instrucción y resolución compete de forma exclusiva al Gobierno de Canarias, Dirección General de Energía, debiéndose tener en cuenta que el Cabildo Insular sí emitió el informe legalmente previsto, previendo la norma en cuestión incluso la posibilidad de continuar el procedimiento aún sin su emisión.

B) En relación con el procedimiento establecido en los artículos 77 a 79 LSENPC. (...) .

→ La competencia para incoar, instruir y resolver la solicitud de licencia municipal como título habilitante para la ejecución del proyecto de referencia está atribuida a la administración municipal.

→ El trámite de Declaración del Interés Público o Social establecido en el art. 79 LSENPC además de ser un trámite incidental dentro del procedimiento sustantivo de concesión de licencia, tiene un componente de discrecionalidad, pudiendo la administración optar por varias soluciones, siempre que se realice dentro de unos márgenes de apreciación razonados y razonables, por lo que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica en atención a dicha actuación.

→ Aún en el hipotético caso de que se hubiera podido superar el plazo legal previsto para formular la Declaración del Interés Público o Social establecido en el artículo 79 LSENPC (cuestión que habría de examinarse teniendo en cuenta los sucesivos cambios en el proyecto, subsanación de documentación, etc.), ha de tenerse en cuenta que dicho artículo establece el silencio negativo en caso de omisión de resolución expresa en plazo.

Por lo que no siendo el Cabildo Insular de Fuerteventura el competente para la tramitación de los procedimientos de habilitación de la ejecución del proyecto, bien por el procedimiento excepcional del art. 6 bis Ley 11/1997, bien por el de licencia municipal (art. 340 LSENPC), y resultando la intervención del Cabildo Insular de Fuerteventura dentro de ambos procedimientos la de menor intensidad en cuanto a la producción del presunto daño debido a su intervención incidental, (no vinculante en un caso, y discrecional en el otro), es por lo que se deduce una clara FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA para tramitar el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en atención a lo estipulado en el artículo 33 LRJSP».

Así pues, y como se indica en la Propuesta de Resolución, «la falta de legitimación pasiva del Cabildo Insular para tramitar la presente reclamación responde:

- En cuanto al procedimiento del art. 6 bis de la Ley 11/1997, a la consideración de intervención incidental del Cabildo Insular en dicho procedimiento, consistente en la mera emisión de un informe sin carácter vinculante, que además fue emitido y enviado en el plazo establecido al efecto.

- En cuanto al procedimiento de licencia urbanística municipal para un uso no ordinario en suelo rústico por la vía de la previa Declaración del Interés Público o Social, al carácter incidental de dicha Declaración de Interés Público o Social dentro del procedimiento de licencia, sumado al componente de discrecionalidad que rodea a dicha declaración (que excluiría la antijuridicidad de la presunta lesión derivada de

dicha actuación administrativa discrecional), así como al carácter desestimatorio de los efectos del incumplimiento del plazo establecido para su emisión.

De lo que se deduce falta de competencia para la tramitación sustantiva de ambos procedimientos, así como menor intensidad en la intervención correspondiente a la Administración Insular en cada uno de ellos».

Pues bien, partiendo de lo anteriormente expuesto, y en atención a las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación, la Ponencia estima que no resultan conformes a Derecho los razonamientos esgrimidos por la Propuesta de Resolución en aras a fundamentar la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de legitimación pasiva del Cabildo Insular de Fuerteventura. En este sentido, se ha indicar lo siguiente:

En primer lugar, se ha de advertir que, el hecho de que sean otras Administraciones Públicas [Ayuntamiento de Puerto del Rosario y Comunidad Autónoma de Canarias] las que ostenten la competencia sustantiva para autorizar la instalación de una planta fotovoltaica -y, por tanto, la última palabra sobre la habilitación jurídica necesaria para la ejecución o no de tales proyectos energéticos-, no es óbice para que el Cabildo Insular de Fuerteventura, en el ejercicio de las competencias que legalmente tiene reconocidas en materia energética y con motivo de su intervención en aquellos procedimientos sustantivos de autorización de instalaciones fotovoltaicas [vía ordinaria -*ex* arts. 77 a 79 LSENPC- o excepcional -art. 6 bis LRSEC-] realice actuaciones administrativas [*v.gr.,* dictado de actos administrativos como el archivo del procedimiento de declaración de interés público o social del proyecto -art. 79 LSENPC] que pudieran resultar determinantes de su responsabilidad patrimonial. De esta manera, el hecho lesivo [imposibilidad de ejecución del proyecto de instalación fotovoltaica y las consiguientes pérdidas económicas derivadas de tal circunstancia] resultaría imputable al incorrecto, deficiente, anormal o, incluso, ilegal funcionamiento de los servicios públicos de competencia insular -en los términos que se han expuesto anteriormente-. Por lo que, difícilmente, cabe afirmar, la falta de legitimación pasiva del Cabildo Insular de Fuerteventura.

En segundo lugar, la legitimación pasiva del Cabildo Insular de Fuerteventura está fuera de toda duda en tanto que Administración Pública autora de los actos administrativos [Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 3 de octubre de 2023, por el que se dispone el archivo del expediente n.º 9159/2022, *« (...) relativo a la obtención de la declaración de la existencia o no de prohibición expresa en el*

planeamiento insular y sobre el interés público y social del proyecto denominado "PLANTA FOTOVOLTAICA (...) DE 14 MW", a instancia de (...)», declarando concluso el citado procedimiento; y Acuerdo de 5 de diciembre de 2023, del Consejo de Gobierno Insular, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad promotora de la planta fotovoltaica de referencia frente al acuerdo -de 3 de octubre de 2023- de archivo del expediente administrativo n.º 9159/2022 cuyo objeto era la declaración de interés público o social del proyecto denominado *«PFV (...) 14 MWP/11.5 MWN»*] a los que la empresa reclamante imputa, principalmente, la producción del daño [imposibilidad de ejecutar el proyecto energético fotovoltaico de referencia].

En conclusión, y vistos los argumentos jurídicos ofrecidos anteriormente, se entiende que no procede apreciar la falta de legitimación pasiva del Cabildo aducida por el órgano instructor en su Propuesta de Resolución.

3. Distinta consideración ha de merecer la cuestión relativa a la « *(...) extemporaneidad (de la acción resarcitoria) deducida de la pendencia judicial sobre la validez de uno de los actos emitidos por la institución insular, en los que se funda el presunto daño aducido por la reclamante (...)* » -apartado segundo de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución-.

Respecto a este extremo, resulta oportuno reproducir -y compartir- las consideraciones jurídicas esgrimidas por el órgano instructor en su Propuesta de Resolución al señalar cuanto se indica a continuación:

«La reclamante indica que su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial se presenta dentro del plazo de un año desde el dictado de la resolución de archivo del procedimiento de concesión de licencia municipal y del de Declaración del Interés Público o Social. (...) .

(...) centrándonos en el procedimiento de Declaración del Interés Público y Social inserto en el de licencia municipal, en el que sí se produjo un acto de finalización (declaración de concluso y archivo), si bien no ha transcurrido el plazo de un año desde su dictado, no es menos cierto que, respecto a la resolución de este Cabildo, que fue recurrida en reposición, se presentó recurso contencioso frente a la desestimación del recurso de reposición en vía administrativa, encontrándose el citado recurso judicial aún pendiente de conclusión, sin que hasta el momento exista fallo judicial que establezca la validez o invalidez de dicho acto, por lo que en tanto no se finalice el citado procedimiento judicial y a resultas de su conclusión, no parece posible que pueda resolverse en este momento sobre

el derecho a una indemnización y su cuantía basada en la presunta invalidez del acto cuestionado en sede judicial.

Así lo tiene declarado la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2013, rec. 268/2012:

" (...) cuando los perjuicios reclamados por el interesado deriven de una actuación administrativa que pudiera ser contraria a Derecho y el particular inicie las actuaciones administrativas y judiciales tendentes a obtener la anulación de dicha actuación, la reclamación resarcitoria derivada de la posible la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos debe operar como una vía subsidiaria al procedimiento ordinario de resarcimiento, que no es otro que el resultante de la impugnación de la actuación administrativa presumiblemente irregular.

En definitiva, si la Administración llevara a cabo una actuación presuntamente contraria a Derecho, la vía ordinaria de resarcimiento de los perjuicios derivados de dicha actuación ha de ser la acción de nulidad de dicha actuación y la solicitud del restablecimiento de la situación jurídica individualizada, particularmente, en el presente caso, la indemnización de los daños y perjuicios; y sólo después que la referida reclamación fuera desestimada, o siendo estimada, no se pronunciara sobre la indemnización de daños y perjuicios, puede acudirse a la vía de la reclamación por responsabilidad patrimonial. Este es el único sistema que garantiza el principio de seguridad jurídica, impide que puedan dictarse resoluciones administrativas y judiciales contradictorias y evita posibles situaciones de enriquecimiento injusto si fueran estimadas las pretensiones del perjudicado en ambos procedimientos.

Pues bien, como quiera que en el supuesto enjuiciado la actuación de la Administración que fundamenta la pretensión indemnizatoria del recurrente (...) ha sido recurrida en sede administrativa y se encuentra actualmente pendiente de enjuiciamiento ante esta misma Sala, la reclamación de los daños y perjuicios derivados de dicha actuación por responsabilidad patrimonial de la Administración ha de considerarse extemporánea y prematura".

Este criterio también ha sido asumido por el Consejo Consultivo de Canarias en diferentes Dictámenes, entre ellos, el 396/2011 de 28 de junio.

A mayor abundamiento, y según consta en los antecedentes, la resolución del Ayuntamiento de Puerto del Rosario que declara concluido el procedimiento de licencia municipal y dispone su archivo, también se encuentra recurrido en la vía contenciosa y pendiente de sentencia (según manifiesta la propia reclamante).

Por lo que, atendiendo a lo expuesto, se considera que la reclamación es extemporánea por prematura, ya que la posible antijuridicidad de la lesión aducida por la reclamante se funda en la invalidez de unas actuaciones administrativas sobre las que pende un pronunciamiento judicial que determine dicha invalidez, en su caso, sin que sirva este

argumento para anticipar la posible existencia de la antijuridicidad de la lesión, en el caso de que el recurso fuera resuelto en sentido favorable a la pretensión de la recurrente, dado que, aún en ese caso, dispone el artículo 32 LRJSP que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos administrativos no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización, más aún en el presente supuesto, en el que, como se ha dicho, existe cierto grado de discrecionalidad en la decisión que se adopte».

Así pues, la reclamación formulada resulta extemporánea -por prematura- « (...) al encontrarse pendiente de valoración en sede judicial la validez del acto sobre el que se residencia la reclamación». En efecto, *«la extemporaneidad (por prematuro) en cuanto a la responsabilidad que pudiera derivarse de la actuación consistente en la declaración de concluso y archivo del procedimiento de declaración del interés público o social, responde a la pendencia de un pronunciamiento judicial sobre la validez o invalidez de dicha actuación»*. Esa extemporaneidad *« (...) se infiere exclusivamente respecto del procedimiento ordinario de habilitación del proyecto y se funda en la pendencia de un fallo judicial sobre la validez del acto (archivo del procedimiento DIPS) que refiere la interesada como origen del daño, en cuanto a la participación del Cabildo Insular. (...) . Y es precisamente la presunta ilegitimidad del acto emitido por el Cabildo Insular que invoca la interesada como originador del daño en cuanto al procedimiento ordinario (archivo del procedimiento de la DIPS) la que se encuentra pendiente de un fallo judicial, cuya pendencia tiene origen en la impugnación de dicho acto en la vía contenciosa por la propia interesada, lo que nos lleva a concluir que hasta tanto no se resuelva sobre la validez o invalidez de dicho acto, no se podría entender iniciado el cómputo del plazo de prescripción de la acción.*

De hecho, la propia interesada reconoce en su alegación que de estimarse el recurso contencioso y declararse la nulidad del acto, se "reavivaría" el plazo de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Lo que no se dice en las alegaciones es qué ocurriría si se tramitara ahora en vía administrativa su reclamación y se estimara el derecho a la indemnización, y luego en vía judicial se desestimara su recurso contencioso declarando la validez del acto impugnado.

Y es por ese motivo que se defiende la prematuridad de la reclamación en cuanto a la posible producción del daño por la participación del Cabildo en el procedimiento ordinario (...), y todo ello sin perjuicio de que, tal y como ya se indicó, la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto no presupone por sí misma el derecho a la indemnización (...) ».

En lo que se refiere a la cuestión examinada en este apartado, resulta de especial relevancia traer a colación lo manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 396/2011, de 28 de junio:

«1. La Propuesta de Resolución, con fundamento en el informe de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, folios 642 a 654, considera oportuno, en el momento actual, inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración toda vez que los propios reclamantes han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Consejero de Empleo, Industria y Comercio que, supuestamente, ha causado el daño indemnizable. Se invoca al efecto nuestro Dictamen número 884/2010, sección 2ª.

2. Efectivamente, consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, folio 478, la manifestación de los reclamantes afirmando que contra la Orden número 143/2010, del Consejero de Empleo, Industria y Comercio, han interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de tal orden jurisdiccional número 1 de los de Santa Cruz de Tenerife, seguidos bajo el procedimiento número 99/2010, solicitando que se deje sin efecto la Orden combatida.

3. Consta en el folio 544 del expediente copia del Auto número 391/2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Santa Cruz de Tenerife, recaído en el procedimiento ordinario 99/2010, incoado a instancia de los reclamantes en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que examinada de oficio la competencia objetiva del órgano judicial, se acuerda remitir las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, previo emplazamiento de las partes ante dicho Tribunal. El Auto es de fecha 22 de junio de 2010. Desconocemos la situación procesal actual.

4. Resulta relevante en el presente procedimiento la interposición del mencionado recurso en vía judicial, como así se ha tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución. Es evidente que la Sentencia de lo Contencioso que recaiga en el citado proceso judicial afectará al derecho de los interesados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. La resolución de este recurso se encuentra aún pendiente y el pronunciamiento que se dicte reviste indudable trascendencia en orden a una eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que la realidad y efectividad del daño que los reclamantes consideran que les ha producido la actuación administrativa sólo se produciría, en su caso, en ulterior momento procesal. Debiendo tomarse en consideración que una sentencia desestimatoria de sus pretensiones, declarando la legalidad de la Orden recurrida, implicaría que no se habría producido daño alguno, el cual tampoco se derivaría automáticamente de una sentencia de sentido contrario al indicado, tal como se articula en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones no presupone derecho a la indemnización".

La pendencia de los recursos impide en este momento un pronunciamiento sobre la hipotética responsabilidad patrimonial de la Administración, tal como indican la Propuesta de Resolución y el informe del Servicio jurídico, antes citado, de lo que se deriva la inadmisibilidad de la reclamación en el momento actual. Sin embargo, ello no obsta la interposición de una ulterior reclamación una vez notificado el fallo de la resolución judicial cuya pendencia ahora se invoca para desatender la reclamación de la que traen causa estas actuaciones. Como ha establecido este Consejo Consultivo, entre otros en el reciente Dictamen 865/2010, " (...) En todo caso, lo procedente, de no entenderse los daños alegados efectivos y evaluables, no sería desestimar la reclamación de indemnización por su causación, sino la inadmisión de ésta, sin requerirse al efecto la tramitación del procedimiento de responsabilidad (...) ". En similares términos a los que viene expresándose este Organismo lo hacía también el Consejo de Estado, ya desde su temprano Dictamen número 48.372, Secc.2ª, Justicia, de 6 de marzo de 1986, " (...) Ante tal situación de litispendencia resulta prematuro decidir la reclamación (...) ".

Por consiguiente, no procede la admisión, en este momento, de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir el requisito de la realidad y efectividad del daño por el que se reclama. En este supuesto, el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.4 LRJAP-PAC ha de computarse desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia firme, que en su momento recaiga».

Doctrina consultiva que resulta de plena aplicación al supuesto ahora analizado.

En efecto, en el presente caso, la entidad promotora del proyecto de instalación fotovoltaica reclama, en lo que al Cabildo Insular de Fuerteventura se refiere, el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados *« (...) como consecuencia de la deficiente tramitación, demora injustificada del Expediente de Declaración de Interés Público y Social (EXP. 2022/9159) del Proyecto de la instalación PFV "(...) 14 MWP/11,5 MWN" e improcedente archivo del mismo (...) »*. De manera resumida, la entidad reclamante -con ocasión del trámite de audiencia concedido- señala cuáles son las *«actuaciones negligentes y causantes de un perjuicio patrimonial»* para la empresa promotora del proyecto energético:

«1-. La demora injustificada en la tramitación del expediente 2022/9159 de Declaración de Interés Público o Social -DIPS, en adelante- del Proyecto de la instalación PFV "(...) 14 MWP/11,5 MWN".

2-. Los obstáculos y oposición manifiestas expresados y obrantes en el expediente ER20/648 de Declaración de Interés General -DIG, en adelante- de la instalación que ante la Dirección General de Energía del Gobierno de Canarias se tramita.

3-. El expreso archivo sin causa, del expediente 2022/9159 DIPS que conllevó, a su vez, el archivo del expediente de Licencia Urbanística (ER2020/8836R) del que ese expediente de DIPS trae su origen y todo ello tras exceder en demasía los plazos legalmente establecidos para la resolución.

4-. Impugnar la Orden n.º 349/2023 del entonces Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación territorial de 16 de junio de 2023 por la que se declaraba a limine el interés general de la PFV (...)».

Pese a ello, y como se deduce de la lectura tanto del escrito de reclamación inicial como del contenido del escrito de alegaciones formulado durante el trámite de audiencia, la actuación administrativa a la que se imputa de forma principal y especialmente relevante la causación del daño es la declaración de archivo del procedimiento administrativo n.º 9159/2022 -relativo a la declaración de interés público o social del proyecto energético por parte del Cabildo Insular de Fuerteventura, y operado mediante Acuerdos del Consejo de Gobierno Insular de 3 de octubre y 5 de diciembre de 2023-:

Pues bien, imputando la reclamante la producción del daño al dictado de un acto administrativo cuya validez se cuestiona [según refiere la entidad promotora del proyecto energético, la antijuridicidad de la actuación administrativa del Cabildo *«trae (...) causa en una indebida y nula resolución de archivo del expediente de Declaración de Interés Público y Social (...) »*] y estando éste pendiente de un pronunciamiento judicial respecto a su legalidad [procedimiento ordinario n.º 39/2024, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria], es por lo que se entiende -en aplicación de la doctrina consultiva señalada anteriormente-, que, en principio, no procedería la admisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir el requisito de la realidad y efectividad del daño por el que se reclama. En este supuesto, el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP ha de computarse desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia firme que en su momento recaiga.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial seguido ante el Cabildo Insular de Fuerteventura [expediente n.º 25739/2023] se ha instruido de forma prácticamente completa [habiéndose observado el trámite de audiencia a la entidad interesada -art. 82 LPACAP-; la evacuación del informe a que se refiere el art. 81.1 LPACAP; el otorgamiento de audiencia al Ayuntamiento de Puerto del Rosario y la Comunidad Autónoma; la formulación de informe jurídico en el que, por un lado, se analizan -y

desestiman- las alegaciones formuladas por la empresa reclamante y, por otro, se propone la inadmisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta; y la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo de Canarias -art. 81.2 LPACAP-] y que ha resultado absolutamente necesario -como se deduce del propio contenido de la Propuesta de Resolución- analizar el fondo de la cuestión debatida en las presentes actuaciones, es por lo que se entiende que, en este concreto momento procedimental, lo que procede es la desestimación -y no la inadmisión- de la reclamación extracontractual formulada por la empresa *(...)*.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a derecho la Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias por los razonamientos contenidos en el Fundamento IV del presente Dictamen.