



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 238/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de septiembre de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 7 de febrero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por "--", como consecuencia de los daños sufridos por falta de resolución en plazo de autorización de la Dirección General de Transportes y Puertos (expte. 41/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 8 de marzo de 2012, x, en representación, que acredita, de "--", presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio. En síntesis, en ella expone que el 14 de julio de 2009 dicha mercantil presentó a la Consejería una solicitud de otorgamiento de una concesión demanial para la construcción y explotación de un edificio de locales comerciales en un espacio ubicado dentro del recinto del Puerto de Cabo de Palos, de titularidad regional, a cuyo fin adjuntó el oportuno anteproyecto (que sustituía a uno presentado anteriormente, en fecha sin determinar). Asimismo, expresa que el 11 de septiembre de 2009 presentó ante el Ayuntamiento de Cartagena una solicitud de licencia de obras para la construcción de otro edificio de locales comerciales, a ejecutar en un solar propiedad de la empresa, colindante con el espacio del citado Puerto para el que se solicitó la mencionada concesión demanial; señala que dentro de dicho solar se incluía una zona, destinada a dos plazas de aparcamiento al aire libre (por así exigirlo el planeamiento urbanístico municipal), afectada por las servidumbres legales de tránsito y de protección del dominio público marítimo-terrestre (DPMT) adscrito a dicho Puerto (aunque el edificio proyectado en el solar de la empresa no estaba afectado por servidumbre alguna), motivo aquél por el que, el 2 de noviembre de 2009, el referido Ayuntamiento remitió el proyecto a la citada Consejería para que ésta otorgara, previo informe de la Demarcación de Costas del Estado y en relación con los citados aparcamientos, su previa y preceptiva autorización en materia de costas. Precisa la reclamante más adelante, en relación con este segundo edificio, que el 6 de mayo de 2010 presentó ante la Consejería un proyecto, modificado del anterior, mediante el que cambiaba la ubicación en el solar de las dos previstas plazas de aparcamiento, situándolas ahora fuera de la zona de servidumbre de tránsito, aunque seguían dentro de la zona de servidumbre de protección. Añade que, a la vista de lo anterior, dichos aparcamientos fueron informados favorablemente por la Demarcación de Costas el 28 de julio de 2010, previa remisión del expediente a dicho organismo por parte de la citada Consejería, que recibió tal informe favorable el 2 de agosto de 2010.

Recoge la interesada que el 28 de octubre de 2010 la Dirección General competente acordó la acumulación de los dos procedimientos, el de otorgamiento de la concesión demanial portuaria (para la construcción y explotación del pretendido edificio de locales comerciales en el referido Puerto) y el de autorización de obras y usos (las del citado aparcamiento) en la zona de servidumbre de protección del DPMT, dada su íntima conexión y a los efectos de ser resueltos conjuntamente. También hace referencia al anuncio publicado por dicha Consejería en el Boletín Oficial

de la Región de Murcia del 24 de noviembre de 2010, mediante el que se da publicidad a tal acumulación y se acuerda un trámite de información pública y presentación de alegaciones por un plazo de veinte días hábiles.

Seguidamente expone que, según las normas jurídicas que cita, los plazos máximos de resolución y notificación de dichos procedimientos son de ocho y cuatro meses, respectivamente, siendo en ambos casos negativo el sentido del silencio administrativo, de forma que la Consejería debió haber dictado resolución expresa y favorable, como muy tarde, el 15 de marzo de 2010, respecto de la concesión demanial, y el 3 de diciembre de 2010, respecto de la autorización en la zona de servidumbre del DPMT. Añade que si en la citada fecha de 3 de diciembre de 2010 la empresa hubiera obtenido la autorización autonómica para los aparcamientos en cuestión, no habría habido obstáculo para que el Ayuntamiento le hubiera otorgado después la licencia de obras solicitada en su día para los mismos y para el edificio vinculado con aquéllos, por lo que debería haber obtenido tal licencia, según el plazo aplicable, como muy tarde el 4 de abril de 2011.

Asimismo, expresa que, ante la falta de resolución expresa por parte de la Consejería de las solicitudes de otorgamiento de los respectivos títulos habilitantes, teniendo no obstante la empresa el derecho a su otorgamiento, el 19 de septiembre de 2011 interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de dichas solicitudes (sin que hasta la fecha hubiera recaído resolución administrativa o judicial al respecto).

Por todo ello, estima la interesada que, de haber cumplido la Administración regional con su deber de otorgar, expresamente y en los plazos legales, la concesión y autorización solicitadas, lo que hubo de hacer, respectivamente, no más tarde del 15 de marzo de 2010 y 4 de abril de 2011, habría podido construir los correspondientes edificios; y como, según un informe de un arquitecto, su proceso de construcción hubiera durado aproximadamente 8 meses y 1 año, respectivamente, considera que tiene derecho a percibir una indemnización por los alquileres de dichos locales que no ha podido obtener debido al retraso de la Administración. A tal efecto, cifra el retraso en rentabilizar tales locales, desde las indicadas fechas y hasta la de la presentación de la reclamación, en 22 y 16 meses, según se trate de uno u otro edificio. Sigue exponiendo que, conforme con el indicado informe del arquitecto, los alquileres estimados para ambos edificios ascenderían a 6.169 y 6.055 euros al mes, respectivamente, lo que, aplicado a los referidos 22 y 16 meses de retraso que se imputa a la Administración, daría lugar a un lucro cesante de 135.718 y 96.880 euros, según el caso, reclamando así un total de 232.598 euros.

Finaliza su reclamación expresando que si fuese estimado el recurso contencioso-administrativo que tiene interpuesto contra la desestimación presunta de las referidas solicitudes, habría quedado probado que la mencionada Dirección General es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la empresa por los retrasos en la tramitación y otorgamiento de los correspondientes títulos habilitantes.

SEGUNDO.- En escrito presentado el 21 de marzo de 2012, la reclamante manifiesta que, por error, en su día no se acompañaron a la reclamación los documentos que en la misma decían adjuntarse, por lo que los acompaña a dicho escrito. Tales documentos se refieren a diversas actuaciones, administrativas y de la interesada, correspondientes a las solicitudes presentadas en su día por ésta para el otorgamiento de la licencia municipal de obra y la concesión demanial y la autorización autonómica de referencia, así como un informe de un arquitecto, de 30 de septiembre de 2011, en el que determina las cantidades a que se refiere el escrito de reclamación.

TERCERO.- El 22 de marzo de 2012 la citada Consejería acordó la incoación del correspondiente procedimiento, requiriendo a la interesada para que subsanase y mejorase su reclamación y propusiese las pruebas oportunas. En la misma fecha se solicitó informe a la Dirección General de Transportes y Puertos.

CUARTO.- El 16 de abril de 2012, el Servicio Jurídico-Administrativo de dicha Dirección General emitió informe en el que se refiere, en primer lugar, a otro de 30 de marzo de 2012, de su Servicio de Infraestructura, que no obra en el expediente remitido. Señala dicho Servicio Jurídico, en síntesis, que para determinar si existe responsabilidad patrimonial por el retraso o la falta de resolución de la Administración en ciertos procedimientos, debe analizarse la actuación desarrollada en los mismos para determinar si ha habido o no una paralización abusiva o indebida. A tal efecto, señala que el 28 de octubre de 2010 se acordó la acumulación de los procedimientos de referencia, debido a la conexión entre ambos, y que, a partir del trámite de información pública acordado mediante anuncio publicado en el BORM de 24 de noviembre de 2010, se presentaron diversas alegaciones en oposición a la concesión demanial y se emitieron varios informes, que reseña, de forma que el 12 de abril de 2012 se solicitó informe (se deduce, al referido Servicio de Infraestructura) sobre las alegaciones presentadas (que no consta emitido). De ello extrae el citado Servicio Jurídico-Administrativo que el asunto revestía una notable complejidad y que no existió paralización abusiva o indebida en la tramitación del procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, el informe añade que, según la doctrina, las actividades para las que es preceptiva una autorización en materia de costas (como, se deduce, es el caso de la autorización para los aparcamientos de referencia, ubicados en zona de servidumbre de protección del DPMT), si están vinculadas con la utilización de dicho dominio público (o con el portuario, por ejemplo), el otorgamiento de tal autorización no confiere derecho alguno para la ocupación del dominio público contiguo, requiriéndose a tal efecto que el interesado disponga del correspondiente título habilitante (en el caso, la concesión demanial portuaria).

QUINTO.- Obra en el expediente un informe del citado Servicio de Infraestructuras, de 18 de abril de 2012, en el que expresa que en su previo informe de 10 de noviembre de 2009, que adjunta, se advirtieron varias circunstancias: a) que la pretensión inicial de la empresa era ceder a la Administración regional ciertos terrenos de su propiedad, colindantes con los del Puerto de Cabo de Palos, a condición de que se le otorgase la concesión demanial para la construcción y explotación de un edificio de locales comerciales en dicho Puerto, pero que posteriormente presentó una nueva propuesta en la que sólo se contemplaba la construcción de tal edificio (se deduce que excluyendo el ofrecimiento de cesión de terrenos antes apuntado); b) que la zona a ocupar con el pretendido edificio es el único espacio libre que queda en la dársena pesquera del Puerto, que podría ser necesario en el futuro para usos portuarios; c) que no existe un Plan Especial del Puerto que contemple la construcción de locales comerciales en la zona portuaria. Por ello, el informe de 18 abril de 2012 viene a señalar que, aunque en el aludido informe de noviembre de 2009 se proponía la desestimación de la solicitud de concesión demanial, posteriormente se decidió acordar un trámite de información pública para recabar alegaciones al respecto.

SEXTO.- Mediante oficio de 7 de mayo de 2012 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para la interesada, presentando alegaciones el 11 siguiente, en las que, en síntesis, expresa, por un lado, que las actuaciones a que se refiere el informe de la Dirección General de Transportes y Puertos reseñado en el Antecedente Cuarto no tienen virtualidad alguna para suspender el plazo máximo de resolución de los acumulados procedimientos de concesión y autorización de referencia; por otro, expresa que tiene derecho al otorgamiento de dichos títulos habilitantes: en el caso de la autorización, por haber informado favorablemente la Demarcación de Costas la realización de los aparcamientos de que se trata; en el caso de la concesión demanial, porque, aun siendo su otorgamiento potestativo y discrecional para la Administración titular del demanio, la denegación debe ser en todo caso motivada, y considera la interesada que no existen motivos a tal efecto. Concluye, por todo ello, en que existió un retraso, imputable a la Consejería, en el otorgamiento de los referidos títulos habilitantes a los que tenía derecho, lo que generó unos daños, en los términos expresados en su reclamación, cuya indemnización solicita.

SÉPTIMO.- El 12 de diciembre de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en

síntesis, por considerar, conforme con lo expresado en el informe reseñado en el Antecedente Cuarto, que la tardanza en la resolución del procedimiento se debió a la complejidad del asunto y a la larga serie de actuaciones realizadas, allí mencionadas, así como que no existe obligación de la administración regional en otorgar la concesión y la autorización de referencia, existiendo razones para su denegación, por las oposiciones al proyecto manifestadas en el trámite de información pública y por lo expresado en los informes emitidos por la Dirección General de Transportes y Puertos.

OCTAVO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I.- La mercantil está legitimada para reclamar por los daños que, en forma de lucro cesante, imputa a la falta de otorgamiento, por la Administración regional, de las solicitadas concesión demanial y la autorización de obras y usos en zona de servidumbre del DPMT reseñadas en los Antecedentes.

La Administración regional está legitimada para resolver la reclamación; formalmente, al dirigirse la acción resarcitoria contra la misma; sustantivamente, por imputarse los daños cuyo resarcimiento se reclama a la indebida falta de actuación de los servicios públicos regionales de su competencia en materia de puertos y costas.

II. La acción resarcitoria ha sido ejercitada dentro del plazo anual establecido en el artículo 142.5 LPAC, vistas las fechas de los hechos y de la presentación de la reclamación.

III.- En lo que se refiere al procedimiento tramitado, no hay objeciones sustanciales que realizar. Se advierte, no

obstante, que no se ha remitido a este Consejo Jurídico la documentación correspondiente a los procedimientos relativos a la concesión y autorización de referencia, al margen de la aportada por la reclamante con sus escritos presentados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. No obstante, ello no impide emitir Dictamen sobre el fondo del asunto, en los términos y por las razones que siguen.

TERCERA.- Los presupuestos o requisitos necesarios para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Relación adecuada de causalidad entre la actuación administrativa cuestionada y los daños por los que se reclama indemnización. Presupuesto previo: la suficiente acreditación de los daños. Insuficiente acreditación del lucro cesante por el que se reclama.

I. Según el artículo 139 y siguientes LPAC, cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo y evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. Ahora bien, el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes, ha de destacar que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter marcadamente objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el sólo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos, con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3^a, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999, entre muchas otras).

De esta forma, es necesario que exista una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos regionales y los daños por los que se reclama indemnización, para así determinar, en su caso, la responsabilidad patrimonial administrativa, lo que usualmente exige determinar el nivel o estándar de las obligaciones exigibles a la Administración en su actividad de prestación del servicio público de que se trate.

II. Por lo que se refiere al primer e imprescindible presupuesto de la institución jurídica de que se trata, relativo a la suficiente acreditación de los daños por los que se reclama indemnización, en el Dictamen de este Consejo Jurídico nº 77/2012, de 28 de marzo, relativo a un asunto análogo (reclamación por lucro cesante derivado del retraso de la Administración en resolver un procedimiento), expresamos lo siguiente:

"La STS, Sala 3^a, de 21 de febrero de 2008, relativa a una pretensión indemnizatoria por inactividad de la Administración, expresa lo siguiente:

"...la falta de acreditación de la efectividad del daño, exigida por el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, ha sido determinante del rechazo de la pretensión de responsabilidad de la Administración. Con ello la Sala de instancia no ha hecho sino aplicar la doctrina de esta Sala conforme a la cual, si bien es verdad que pueden resultar indemnizables tanto los conceptos de lucro cesante como los del daño emergente, partiendo del principio contenido en los artículos 1106 del Código Civil, 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, es lo cierto también que para que el perjuicio pueda ser indemnizable, los daños han de ser reales y efectivos y ha de acreditarse su existencia, no siendo suficiente la aportación de datos hipotéticos, sino reales y concretos que guarden relación de causa-efecto, y en lo relativo a las ganancias dejadas de obtener, la prueba no ha de referirse a supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros,

desprovistos de certidumbre, sino que ha de ser rigurosa, sin que tengan valor las dudosas y contingentes. Y es que, el recurrente, en cuanto al lucro cesante que constituye la base de su reclamación indemnizatoria, consistente en unas supuestas ganancias que ha dejado de obtener en concepto de alquiler o venta de su nave industrial, se ha limitado a aportar un escrito datado a 20 de octubre de 1995, en el que la empresa "R." le comunica su negativa a continuar las negociaciones sobre el arriendo de la nave de su propiedad, escrito que la Sala de instancia valora expresamente en la sentencia recurrida, concluyendo que, del mismo "no se desprende ni que el arriendo hubiera podido efectivamente concertarse, ni, en caso afirmativo, cuál sería el importe del alquiler, ni la duración del contrato. Olvida el recurrente que, como hemos dicho, entre otras muchas, en Sentencias de 22 de enero 1997, la prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa, sin que puedan admitirse aquellas que sean dudosas y contingentes, lo que excluye los meros "sueños de ganancias", como hemos declarado en Sentencia de 15 de octubre de 1986, ya que no cabe que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, como declaran, entre otras, las Sentencias de 10 de febrero de 1998 y 28 de enero de 1999".

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, la posibilidad de que en 2007 el reclamante promoviera la construcción de una edificación, previa la redacción del correspondiente proyecto, y vendiera entonces sobre plano los pisos proyectados (y, además, al precio estimado en el informe que aporta), no tiene el suficiente grado de certidumbre como para determinar que se esté ante daños indemnizables, pues el mero hecho de que el informe que aporta indique que en 2007 había demanda de pisos en un solar colindante no puede llevar a la convicción de que el reclamante hubiera podido vender sobre plano los pisos que proyectase, y menos aún todos ellos, ni al precio que indica."

Lo anterior determina, sin necesidad de un mayor análisis, la desestimación de la reclamación que nos ocupa, pues la reclamante se limita a realizar meras hipótesis y conjeturas sobre los negocios que supone habría realizado con los edificios que podría haber construido. Por ello, la propuesta de resolución debe ajustarse a lo expresado anteriormente respecto de la falta de la suficiente acreditación de los daños por los que se solicita indemnización.

Ello sin perjuicio de la obligación de resolver expresamente las solicitudes de referencia en su día formuladas por el reclamante.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, pero deberá modificarse en su fundamentación jurídica para ajustarse a lo expresado en la referida Consideración Tercera.

No obstante, V.E. resolverá.