



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria 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 (...), quien actúa en nombre y representación de (...), (...), (...), (...) y (...), por daños derivados del Decreto PH 06/22 de 4 de mayo por el que se dispone «acordar, a instancias de la Alta Inspección del Patrimonio Cultural de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, la suspensión de forma inmediata y con carácter cautelar, de las obras de demolición del inmueble sito en (...) de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (conocido como (...))» (EXP. 551/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia y Movilidad Sostenible del Cabildo Insular de Gran Canaria por delegación de su Presidente, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, por daños derivados del Decreto PH 06/22 de 4 de mayo por el que se dispone «acordar, a instancias de la Alta Inspección del Patrimonio Cultural de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, la suspensión de forma inmediata y con carácter cautelar, de las obras de demolición del inmueble sito en el (...) de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (conocido como (...))».

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

2. Los interesados reclaman, en concepto de indemnización, 2.392.599,20 euros para el caso de que se culmine el procedimiento administrativo de declaración de Bien de Interés Cultural (BIC) correspondiente al bien inmueble de su titularidad o 545.050,45 euros para el caso de que dicho procedimiento no termine con tal declaración, siendo tal cuantía la ocasionada, a su juicio, por las medidas cautelares impuestas con ocasión de tal procedimiento administrativo, todo lo cual determina la preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Consejero citado por delegación del Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria de acuerdo con el art. 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, aparte de la citada LPACAP, resultan de aplicación, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (LCI), el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias (LPCC), entre otras.

4. Los afectados ostentan legitimación activa en el procedimiento incoado, pues han sufrido daños derivados, presuntamente, del Decreto PH 06/22 de 4 de mayo por el que se dispone *«acordar, a instancias de la Alta Inspección del Patrimonio Cultural de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, la suspensión de forma inmediata y con carácter cautelar, de las obras de demolición del inmueble sito en el (...) de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (conocido como (...))»*, teniendo, por tanto, la condición de interesados en el procedimiento [art. 4.1.a) LPACAP]. Además, actúan mediante representante, debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

5. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Gran Canaria como Administración responsable de la gestión del Servicio al que se le atribuye la causación del daño, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.2.o) LCI y art. 16 a), g) y k) LPCC.

Sin embargo, los interesados reclaman solidariamente contra el Cabildo Insular y contra el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por suspender varias licencias

otorgadas por el mismo a instancias del Cabildo Insular, otorgándosele a este último, por ostentar legitimación pasiva, el trámite de vista y audiencia, al igual que también se le otorgó a la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias.

6. En este caso, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año desde la producción del hecho lesivo (art. 67 LPACAP), constituido por la aprobación del referido Decreto 6/2022, de 4 de mayo, presentándose la reclamación el día 4 de mayo de 2023, sin olvidar que por resoluciones posteriores se amplió el plazo de suspensión de obras, lo que, a juicio, de los interesados les genera daños que no deben soportar, por lo que no es extemporánea.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP).

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, procede señalar que en el escrito de reclamación se alega al respecto lo siguiente:

«Ante la profusión de fechas y datos que pudieran confundir al órgano competente de resolver, con el fin de esclarecer el cronograma que nos lleva al momento actual, debemos exponer los siguientes antecedentes:

I. Mis representados, propietarios de un inmueble (y título habilitante) sobre el que no pesaba ningún grado de protección ni norma o acto en desarrollo tendente a semejante fin, siguiendo el procedimiento legal establecido (que como se verá a lo largo del escrito parece ser de obligado cumplimiento para el particular pero no para las administraciones), tramitaron la oportuna solicitud de licencia urbanística para la demolición de vivienda y ejecución de edificio de 6 viviendas, Inmueble destinado a ser las viviendas habituales de los que suscriben, y que ahora se ven despojados de un derecho tan fundamental como es el derecho a la vivienda, y local comercial, la cual fue acompañada del oportuno proyecto. Se acompaña como documento nº4 título de propiedad.

II. Dicha solicitud obtuvo el beneplácito del ente local toda vez que por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se emitió Resolución nº35057/2022 mediante la cual se concedía oportuna licencia urbanística permitiendo la ejecución de la totalidad de lo pretendido por los abajo firmantes. Se acompaña resolución n.º35057/2022 como documento nº5.

III. No obstante, una vez iniciada la ejecución material de las obras, esto es, en plena demolición del interior del edificio preexistente, se dicta por parte del ente receptor de esta reclamación el Decreto PH 06/2022 de 4 de mayo (BOP de Las Palmas nº75 de 22/6/2022) por el que se dispone “acordar, a instancias de la Alta Inspección del Patrimonio Cultural de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, la suspensión de forma inmediata y con carácter cautelar, de las obras de demolición del inmueble sito en el (...) de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (conocido como (...))”

IV. Mediante el Decreto PH 08/2022 de 17 de julio (BOP de Las Palmas nº87 de 20/7/2022) se acuerda la ampliación en mes y medio del plazo de la suspensión de las obras de demolición del inmueble sito en el (...) de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a contar de la finalización del establecido por el antes mencionado PH 06/2022.

Tras la emisión de diferentes informes, se concluye emitir el Decreto PH 10/2022 de 14 de septiembre de 2022 (realmente el 11/2022 pues, como suele suceder cuando se da carácter de urgente a un procedimiento que no lo amerita, el Decreto PH 10/2022 adolecía de errores materiales que requirieron de ulterior corrección), mediante el cual dispone la incoación del expediente denominado BIC 03/2022 “Frente Ecléctico de la Playa de las Canteras”, en Las Palmas de Gran Canaria, para su declaración como Bien de Interés Cultural, y que asimismo, comunica al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria que como consecuencia del régimen transitorio de protección, quedan suspendidas las obras de demolición total o parcial de los inmuebles integrantes del “Frente Ecléctico de La Playa de Las Canteras”, y su entorno de protección, de conformidad con el artículo 16.1.g) de la Ley 11/2019 de 25 de abril de Patrimonio Cultural de Canarias, por lo que debe proceder, una vez notificado este decreto, a suspender inmediatamente los procedimientos de otorgamiento de licencias y de los efectos de las ya concedidas, para evitar la demolición y/o deterioro del Bien objeto del procedimiento, lo que implica la suspensión de las obras en el inmueble propiedad de mis representados, en el (...), que se encontraban en ejecución amparadas por las correspondientes licencias urbanísticas de demolición y obras otorgadas por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y por lo tanto con irreparable perjuicio para mi representada, por entender que dicho acto administrativo, es manifiestamente contrario a Derecho y altamente lesivo para los legítimos intereses de sus propietarios. Se acompaña como documento nº3 Decreto PH 10/2022 de 14 de septiembre de 2022».

2. Así mismo, en dicho escrito de reclamación se abordan las diferentes cuestiones jurídicas relacionadas que constituyen la cuestión de fondo del asunto que nos ocupa, siendo de interés los distintos argumentos que señalamos a continuación:

2.1. En cuanto a la antijuridicidad del daño se afirma lo siguiente:

«La antijuridicidad del daño consiste en que no exista un título legítimo que obligue al particular a soportar la carga que supone el actuar de la Administración. Este deber legal de

soportar la actividad administrativa determina que no exista lesión resarcible, ya que no hay daño antijurídico. En dos ocasiones, la Ley 40/2015, así lo dispone: art. 32.1 y art. 34.1 de la norma estatal básica. Así, la STS, Sala 3ª de 10 de abril de 2000 (RJ 2000, 3352) enuncia el requisito en los siguientes términos:

“ (...) Esta Sala tiene dicho - Sentencia de 10 de octubre de 1997- que el punto clave para la exigencia de responsabilidad no está en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio”.

Pues bien, el uso espurio de la prerrogativa de que dispone la administración llevó a la adopción ipso facto de unas medidas desproporcionadas (suspensión de obra) que generaron un evidente perjuicio en los derechos de mis representados, que mientras el 3 de mayo planeaban con la vida futura que disfrutarían en las viviendas que estaban ejecutando amparados por título habilitante, el día 4 de mayo se encontraron con una obra suspendida, viendo como el 14 de septiembre de ese mismo año 2022 se volvía cuasipermanente dicha situación, rematando dicha situación la suspensión de la licencia declarada el consiguiente 20 de septiembre de 2022, truncando todos los planes de futuro de esta familia, y contraviniendo la ejecutividad y eficacia de los títulos habilitantes que amparaban la ejecución de las obras en curso, en el contexto de actos administrativos marcadamente viciados de desviación de poder, dictados con la exclusiva finalidad de paralizar las obras, sin mediar valor arquitectónico o cultural en el inmueble como así lo certifica el propio Planeamiento General vigente, y las licencias concedidas al efecto, por lo que no existe, pues, norma o título legal que obligue a mi mandante a soportar este daño, circunstancias en las que mi mandante no ha tenido responsabilidad alguna.

Así mismo, la actuación injustificada de ese Cabildo así como del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria resultan tener cabida en diferentes supuestos indemnizatorios de aquellos recogidos en el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana;

“Artículo 48. Supuestos indemnizatorios.

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia.”

Así el caso, concurren los supuestos indemnizatorios descritos, tanto por la suspensión de los títulos habilitantes, cuanto por la vinculación singular impuesta, ambos, hechos objetivos a los que debe añadirse la adopción de tales decisiones en el contexto de resoluciones marcadamente contrarias a derecho.

Por lo que la suspensión de la obra y posterior incoación del expediente para la declaración como bien de interés cultural, requiriendo al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la suspensión de la licencia, determina la responsabilidad de esa Administración por los daños y perjuicios que ha ocasionado a mis representados”, al amparo del citado artículo 48 de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015, tal y como ha venido estableciendo reiterada jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, entre la que estimamos conveniente citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2007 RJ2007/738 (...) ».

2.2. En lo que se refiere a la efectividad del daño se señala que:

«Asimismo, el daño causado es efectivo o real, concreto y actual, no potencial o de futuro, pues la suspensión de las obras y de la licencia, supuso una lesión efectiva, patrimonializable en diferentes partidas (proyecto, salarios, materiales, alquiler de vivienda supletoria, pérdida de aprovechamiento, coste de reposición (...)), por lo que no es de aplicación la jurisprudencia que descarta indemnización con base en que no existe lesión efectiva cuando se perjudican meras expectativas (así, STS, Sala 3ª, de 12 mayo 1997, R. 3976). Pero es que, además, en este caso en particular, es evidente, la efectividad del daño, dado que las obras se encontraban en plena ejecución y ya se había procedido a la demolición del interior del inmueble, cuando fueron suspendidas, por lo que es obvio que el proyecto fue truncado directamente por la suspensión de las obras y licencia».

2.3. Además, se alega acerca de la existencia de relación causal entre los daños reclamados y el actuar administrativo lo siguiente:

«La falta de justificación y amparo legal de sus decisiones, y las consecuencias evidentes de ello (daño emergente y lucro cesante) son, sin atisbo de duda, imputables de forma solidaria al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y al Cabildo de Gran Canaria.

Relación causal directa y exclusiva entre el daño y la actuación esa administración: La relación de causalidad entre el funcionamiento, sea normal o anormal, de las Administraciones públicas y el daño sufrido por esta parte a raíz de ese comportamiento, concurre plenamente sin ningún atisbo de duda como ha sido expuesto ut supra en el presente escrito.

Es decir, la decisión de suspender las obras y la licencia que las amparaba proviene directamente del Cabildo Insular de Gran Canaria y del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y de los actos administrativos que lo decretaron.

Finalmente, advertir que la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial no ha prescrito por cuanto el art. 67.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común dispone que “el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”, siendo que el dies a quo para el ejercicio de esta acción puede establecerse en diferentes momentos, pero que ad cautelam se presenta ante la fecha más restrictiva, esto es, el 4 de mayo de 2023, a tenor de la fecha en la que se dictó la suspensión cautelar de las obras que se encontraban en plena ejecución en el inmueble de los que suscriben la presente.

En resumen, la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos para la procedencia de reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Cabildo y de forma solidaria al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria como causantes de la lesión o daño que esta parte, no viene obligado jurídicamente a soportar, es decir, nos lleva a concluir que se ha producido una lesión patrimonial resarcible por la vía del ejercicio de acción o reclamación

de responsabilidad patrimonial frente esas administraciones antes de que transcurra el plazo anual de prescripción».

2.4. Por último, acerca de la responsabilidad solidaria ya mencionada se manifiesta de forma sucinta, después se efectúa una larga exposición sobre tal cuestión, que:

«Si bien esta cuestión resulta analizada de forma pormenorizada en el ordinal Cuarto del cuerpo de este escrito, debemos anticipar de forma sucinta este hecho que debe ser tenido en cuenta en todo momento durante el análisis de los argumentos vertidos acto seguido.

La presente reclamación patrimonial se formula tanto frente al Cabildo de Gran Canaria, como frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, pues resultan claramente corresponsables en la producción del daño que amerita la presente reclamación.

El Cabildo, por la declaración forzada e injustificada de la suspensión de las obras y la posterior incoación del expediente de declaración de bien de interés cultural la propiedad de los que suscriben.

El ayuntamiento por la suspensión de la licencia urbanística a instancia del Cabildo, sin causa ni procedimiento debido, alineándose con los intereses del ente insular antes que defender la vigencia y fuerza de sus propias resoluciones dictadas conforme a su planeamiento y a Derecho.

Esta improcedente actuación entre ambas Administraciones ha dado lugar al daño infligido a mis representados y cuya responsabilidad se viene a reclamar mediante la presente».

III

1. El presente procedimiento se inició mediante la presentación de la reclamación efectuada el 4 de mayo de 2023 en el Registro General del Cabildo Insular de Gran Canaria.

2. Así mismo, como hace constar el Servicio de Patrimonio Histórico del Cabildo insular, se incorporan al presente expediente los siguientes informes técnicos:

«1.- Informe del Inspector de Patrimonio Histórico, de fecha 30 de junio de 2022.

2.- Informe de (...), Catedrática de Historia del Arte, Departamento de Arte, Ciudad y Territorio de la ULPGC, de fecha 7 de julio de 2022.

3.- Informe de los Arquitectos del Servicio de Patrimonio Histórico del Cabildo de Gran Canaria, de fecha 8 de julio de 2022.

4.- Informe de síntesis de los Arquitectos del Servicio de Patrimonio Histórico del Cabildo de Gran Canaria: de las conclusiones de los informes y propuestas de incoación de Bien de Interés Cultural, con categoría de Conjunto Histórico del “Frente Ecléctico de La Playa de Las Canteras”, de 15 de julio de 2022.

5.- Informe Técnico de los Arquitectos del Servicio de Patrimonio de fecha 11 de agosto de 2022.

6.- Informe Técnico complementado, de fecha 19 de agosto de 2022,

Los Informes enumerados del 1 al 4 proceden del procedimiento E40/22 (Medida cautelar de suspensión de las obras de demolición del inmueble sito en (...), Las Palmas de Gran Canaria (“Casa del Doctor Apolinario M.”) y los numerados como 5 y 6, proceden del procedimiento BIC 03/2022, relativo a la Declaración de Bien de Interés Cultural en su categoría de Conjunto Histórico del llamado Frente Ecléctico Playa de Las Canteras”».

3. Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, presentando los interesados informe pericial, entre otra documentación.

4. Así mismo, tal y como ya se manifestó en el Fundamento I del presente Dictamen, se les otorgó el trámite de vista y audiencia al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y a la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias, formulando alegaciones solo el Ayuntamiento, el cual acompañó sus alegaciones de diversa documentación.

4.1. En cuanto a tales alegaciones, se afirma por el Ayuntamiento, sobre el asunto que nos ocupa, que:

«PRIMERA.- Existe un error manifiesto en la instancia formulando la reclamación, presentada por la propiedad del inmueble que nos ocupa, cuando se afirma que este Ayuntamiento tiene la responsabilidad solidaria que se le imputa, toda vez que esta Administración no suscribió EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL INMUEBLE SITUADO EN EL (...), para lo cual se adjunta el oficio del Sr. Concejal de Gobierno del Área de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental, que así lo demuestra, remitido al Servicio de Patrimonio Histórico de la Consejería de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria.

SEGUNDA.- Este Ayuntamiento, a través de la Directora General de Edificación y Actividades, sólo dictó la Resolución núm. 35049/2022, de fecha 20 de septiembre, de suspensión de los efectos de la licencia urbanística de Demolición otorgada por Resolución núm.4281/2021, de fecha 17 de febrero, en el seno del Expediente Nº 2018/2013/LU y la Resolución núm.35057, de fecha 20 de septiembre, de suspensión de los efectos de la licencia urbanística de Edificación otorgada por Resolución núm.3895/2022, de fecha 9 de febrero, en

el seno del Expediente N° 2018/1845/LU, en cumplimiento del Decreto PH10/2022, de 14 de septiembre, Servicio de Patrimonio Histórico de la Consejería de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria, que dispuso la incoación del Expediente de Declaración de Bien de Interés Cultural 03/22 “Frente Ecléctico de la Playa de Las Canteras”, por imperativo legal y reglamentario, artículo 6.2 del Reglamento sobre Procedimiento de Declaración y Régimen Jurídico de los Bienes de Interés Cultural, aprobado por Decreto 111/2004, de 29 de julio, que señala : “Para evitar la destrucción o deterioro del bien, los Ayuntamientos deberán suspender el procedimiento de otorgamiento de licencias municipales de intervención en el inmueble de que se trate y su entorno, así como los efectos de las ya otorgadas”

TERCERA.- Así mismo, dichas suspensiones vienen amparadas por el Auto de fecha 19 de septiembre de 2022, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Procedimiento Núm. 103/2022 que acordó la medida Cautelar contra la desestimación de dicha suspensión y por el Auto de fecha 9 de enero de 2023 dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N°4, en la Pieza de Medida Cautelar-01, Procedimiento Ordinario N° 399/2022, que acordó denegar la suspensión de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria núm.35057/2022, de fecha 20/09/2022.”».

4.2. El Ayuntamiento incluyó, entre otra documentación, informe de su Asesoría Jurídica, en el que se concluyó señalando que:

«Primera.- Las consecuencias sobre las licencias, en un primer término desde la incoación de los expedientes de protección, sea cual fuere, determinarían su suspensión, y una vez declarado BIC y/o catalogado, deben ser revocadas o modificadas en función del grado de protección y de aquellos elementos que inexcusablemente hayan de ser conservados, o si determinan una pérdida de edificabilidad o uso.

La revocación supone un auténtico derecho expropiatorio que ha de fijar la indemnización-justiprecio en el caso de adoptarse.

Segunda.- La modificación que suponga la ordenación de la parcela como consecuencia de los procedimientos señalados, sólo confiere derecho a exigir indemnización en los casos expresamente establecidos en las leyes. Se han recogido de manera somera los previstos en el artículo 48 de la Ley 7/2015 de 30 de octubre, del Suelo y Rehabilitación Urbana, que se considera que pudieran operar todos los señalados en el presente asunto».

4.3. Por último, en el referido Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, número 4, de Las Palmas de Gran Canaria, dictado en el procedimiento 0000399/2022 (incorporado al expediente remitido a este Consejo Consultivo), iniciado por el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los interesados contra la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, n.º 35.057/2022 de fecha

20/09/2022, por la que se suspenden los efectos de la licencia urbanística concedida mediante Resolución n.º 3.895/2022 de fecha 9 de febrero, a los actores para la ejecución de edificio de 6 viviendas y local comercial y seis trasteros, en el número 17 del (...), se afirma que:

«PRIMERO.- El artículo 129.1 de la LJCA establece que "los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia", añadiendo el artículo 130.1 del mismo texto legal que, "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", y precisando en el apartado 2 del mencionado precepto que "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

De donde se desprende la necesidad de que, en cada caso concreto, se valoren los intereses en juego y las circunstancias en cada caso concurrentes en orden a resolver sobre la adopción de la medida cautelar, no debiendo olvidarse que sigue siendo principio básico el de la presunción de legalidad de los actos de la Administración y el de su ejecutividad, justificada por la realización de los fines públicos asumidos por la administración y produciéndose el efecto pernicioso para los derechos e intereses de quien impugna ante la jurisdicción contencioso administrativa un acto o disposición de la Administración únicamente cuando la situación creada por su ejecución resulte irreversible o, no siendo así se sitúe al recurrente en una situación tal que los daños o perjuicios que por ello le ocasionen sean de una entidad y naturaleza que el ulterior reconocimiento de su derecho en sentencia y la ejecución de éste, pese a la reversibilidad de la situación creada con la ejecución de la actuación administrativa impugnada, resulten vanos.

También hay que señalar que como con reiteración recuerda la doctrina jurisprudencial, no basta con apreciar la pérdida de la finalidad legítima del recurso para conceder la medida cautelar dado que en la LJCA se ha introducido un contrapeso que consiste en la "valoración o ponderación de los intereses generales o de tercero, de forma que si se apreciara una perturbación grave de dichos intereses, la medida debe denegarse y sin que pueda entrarse en la pieza separada de medida cautelar a analizar las cuestiones de fondo controvertidas, pues si así se hiciera, se estaría anticipando de modo indebido la resolución de la cuestión de fondo al resolver la pieza de suspensión, lo que no es admisible pues se quebrantaría el derecho fundamental al proceso con las debidas garantías de contradicción y prueba (TS 3ª secc. 6ª S 18 de julio de 2000). Como dice el Tribunal Supremo en auto de 17 de octubre de 2017, recurso 521/2017, no es posible en la pieza separada prejuzgar el fondo del asunto pues "las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las

consecuencias derivadas de la duración del proceso. La adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso".

SEGUNDO.- En el presente caso se solicita la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución núm. 35057/2022, de 20 de septiembre, que a su vez suspende los efectos de la licencia urbanística concedida por resolución núm. 3895/2022, de 9 de febrero, para la ejecución del edificio de seis viviendas, un local comercial y seis trasteros en el (...) 17.

TERCERO.- Como se ha expresado, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, y en este supuesto, tal efecto no ha de producirse puesto que, en caso de dictarse una sentencia estimatoria de las pretensiones de los recurrentes, la obra podrá ejecutarse sin ningún obstáculo aunque con una demora que en todo caso, podría suponer unos perjuicios económicos susceptibles de ser reparados económicamente; por el contrario, y como prevé el precepto citado en su apartado 2 "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada". En el presente caso, de acordarse la suspensión del acto recurrido, y procederse a la demolición del edificio que se encuentra inmerso en un expediente BIC 03/2022 Frente Ecléctico de la Playa de Las Canteras" y la construcción del nuevo para el que fue otorgada licencia, y que ha sido objeto de impugnación independiente, se verían afectados los intereses generales, con la demolición de un edificio con valor arquitectónico, en el caso de así declararse, y sin que la situación creada por la ejecución del acto administrativo haya de ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación que siempre podrán ser evaluados y resarcidos económicamente, sin que hayan de analizarse en este momento procesal las alegaciones vertidas por la parte recurrente sobre si efectivamente el bien afectado reúne o no los valores históricos/arquitectónicos susceptibles de protección lo que habrá de ser objeto de conocimiento en el procedimiento principal, y sin que el hecho de haber obtenido previamente licencia haya de suponer un obstáculo puesto que la incoación del expediente de BIC se encuentra amparada por la ley y prevé concretamente la suspensión de licencias ya otorgadas».

5. Por último, el día 3 de noviembre de 2023 se emitió Propuesta de Resolución definitiva.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por los interesados, puesto que se deduce del texto de la misma que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos legalmente establecidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

1.1. Se observa que en la Propuesta de Resolución, a la hora de analizar la cuestión de fondo, se distingue entre los dos hechos lesivos determinados por los interesados en su escrito de reclamación, es decir, se distingue entre el posible daño ocasionado por las medidas cautelares adoptadas durante la tramitación del procedimiento administrativo de declaración del inmueble de su propiedad como BIC y los daños que en un futuro se podría sufrir por los interesados si, finalmente, el mismo fuera declarado BIC.

1.2. Así, en la PR se comienza estableciendo si el daño reclamado es o no antijurídico, lo que se centra, principalmente, sobre las referidas medidas cautelares impuestas por la Administración, sobre ello se afirma en la PR que:

«La reclamante cuestiona la legalidad y fundamentación del Decreto 06/2022, de 4 de mayo, por el que se suspende cautelarmente las obras de demolición del inmueble sito en (...) así como (la legalidad y fundamentación del Decreto 11/2022, de 14 de septiembre, por el que se inicia el procedimiento para la declaración de Bien de Interés Cultural, en la categoría de Conjunto Histórico, del Frente Ecléctico (...))», término municipal de las Palmas de Gran Canaria.

Es así, cuestionando la legalidad y fundamentación de tales Decretos del Cabildo Insular de Gran Canaria como pretende sostener la “antijuricidad” de una supuesta lesión que alega padecer. Debemos reseñar que la reclamante ha impugnado en sede contenciosa administrativa la legalidad de ambos Decretos sin que siquiera, al tiempo presente, haya recaído Sentencia en la Instancia lo que no le obsta a ella para hablar de la nulidad de los actos administrativos como antesala de una lesión antijurídica susceptible de indemnización.

Pues bien, debemos reivindicar que los actos administrativos en cuestión obedecen a una actividad administrativa racional y razonable en aras a la protección del patrimonio cultural.

En primer lugar, respecto al Decreto 06/2022, de 4 de mayo, por el que se suspendió cautelarmente las obras de demolición del inmueble sito en (...) Nº 17, término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, señalamos lo siguiente:

a). - El citado Decreto 06/2022 dio lugar a la incoación al procedimiento E40/2022 que no tenía más norte que evitar la destrucción o pérdida irremediable que supondría la demolición de un inmueble susceptible de poseer valores de que los que señala el art. 2 de la LPCC y que integran el llamado patrimonio cultural.

b). - Durante la tramitación del citado procedimiento de medidas cautelares E 40/2022, se emitieron diversos Informes Técnicos que constataron la existencia de esos valores de los que habla el art. 2 de la LPCC en una serie de inmuebles, entre ellos, el sito en (...) Nº 17, Las Palmas de Gran Canaria, y, por lo tanto, merecedores de ser protegidos como integrantes

de ese patrimonio cultural. (Ahora, y en el marco de este procedimiento de responsabilidad patrimonial, es irrelevante el instrumento para su protección no así la necesidad indiscutible de su protección).

Esos Informes Técnicos, por ser relevantes para despejar toda insinuación de una actuación irrazonable o fraudulenta de esta Administración Insular, han sido incorporados a este procedimiento, y son los siguientes:

- Informe del Inspector de Patrimonio Histórico, de fecha 30 de junio de 2022. (documento 18.01 del expediente.)
- Informe de (...), Catedrática de Historia del Arte, Departamento de Arte, Ciudad y Territorio de la ULPGC, de fecha 7 de julio de 2022. (documento 18.02 del expediente)
- Informe de los Arquitectos del Servicio de Patrimonio Histórico del Cabildo de Gran Canaria, de fecha 8 de julio de 2022. (documento 18.03 del expediente)
- Informe de síntesis de los Arquitectos del Servicio de Patrimonio Histórico del Cabildo de Gran Canaria: de las conclusiones de los informes y propuestas de incoación de Bien de Interés Cultural, con categoría de Conjunto Histórico del “Frente Ecléctico de La Playa de Las Canteras”, de 15 de julio de 2022. (documento 18.04 del expediente)

Sobre su contenido y la fundamentación allí dada, nos remitimos a los mismos.

En todo caso, la mera lectura de tales Informes destierra que asistamos a una actuación administrativa arbitraria, caprichosa o irracional (...) en la adopción de la medida cautelar de suspensión de las obras de demolición del inmueble en cuestión.

Todo lo contrario: Gracias a la misma se pudo proteger un inmueble con valores propios del patrimonio cultural y digno de formar parte de un “Conjunto Histórico” (...) lo que contrasta con la pérdida irreparable que hubiera supuesto la demolición del referido inmueble.

En segundo lugar, y ahora, respecto al Decreto 11/2022, por el que se incoó el procedimiento BIC 03/2022 para la declaración como BIC del llamado “Frente Ecléctico de La Playa de Las Canteras” (...), dejar señalado lo siguiente:

a). - Con independencia del bagaje y soporte que proporcionaban esos cuatro Informes Técnicos ya referidos y que se emitieron con ocasión del procedimiento E40/2022, por el contrario, dicho Decreto 11/2022 se fundamentaba en el Informe de los Arquitectos del Servicio de Patrimonio Histórico, de fecha 11 de agosto de 2022, luego complementado por el de 19 de agosto de 2022. Precisamente, el Anexo de ese Decreto PH 11/2022, donde se contiene la descripción del BIC (...), sus valores (...) y fundamentación (...) así como la delimitación provisional del entorno de protección (...), no es más que un trasunto de los citados Informes Técnicos de 11 y 19 de agosto de 2022.

Como quiera que la reclamante cuestiona la legalidad y fundamentación del Decreto 11/2022, y para desterrar esa supuesta lesión antijurídica sufrida, se ha incorporado a este procedimiento los reseñados Informes Técnicos (documentos nº 18.05 y 18.06 del expediente), cuya fundamentación se evidencia con la mera lectura de los mismos.

Así pues, los dos Decretos del Cabildo de Gran Canaria cuestionados por la reclamante en cuanto viciados de invalidez (...) y causantes de una supuesta “lesión antijurídica”, en cambio, vienen amparados en diversos Informes Técnicos ya aquí explicitados, debidamente motivados y sin que la reclamante pueda desvirtuar su fundamentación hasta el punto de que tales Decretos, y la actuación administrativa que ellos encierran, puedan ser adjetivados como “arbitrarios” o “irrazonables”. Todo lo contrario.

En definitiva, y desde una perspectiva de conjunto, tales Decretos de esta Administración Insular no tienen más norte que cumplir el mandato del art. 46 de la CE: “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad (...)”.

A nivel estatutario, el art. 70.2 letra p) la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, atribuye a “los cabildos insulares, como instituciones de la Comunidad Autónoma (...), funciones ejecutivas de carácter insular en el marco y dentro de los límites de la legislación aplicable”, en materia, entre otras, de “Patrimonio histórico-artístico insular”.

“En el marco de sus respectivas competencias, las Administraciones Públicas de Canarias, respecto del patrimonio cultural de Canarias, deberán:

a) Asegurar su mantenimiento, conservación y utilización compatible con los valores que ostenta, con independencia de su titularidad y régimen jurídico, garantizando que su gestión se produzca sin merma de su potencialidad y de modo compatible con la finalidad de protección, preservándolo para las generaciones futuras, bien llevando a cabo directamente las medidas oportunas, bien facilitando a entidades públicas y personas físicas y jurídicas privadas las ayudas pertinentes para el cumplimiento de dichos fines”.

Para hacer efectivo ese mandato constitucional y legal, los arts. 14,15, 16 y 17 de la LPCC atribuyen a la Comunidad Autónoma de Canarias, los Cabildos y Ayuntamientos, respectivamente, un haz de competencias enderezado precisamente a la conservación y protección del patrimonio cultural canario, entre ellas, “adoptar, en caso de urgencia, medidas cautelares para impedir las actuaciones que signifiquen riesgo de destrucción o deterioro para el patrimonio cultural de Canarias “ (art. 16 k) de la LPCC) y la de “incoar e instruir los procedimientos de declaración de bien de interés cultural, elevándolos al Gobierno de Canarias para su resolución, así como los procedimientos de desafectación y

modificación de estos bienes” (16 a) LPCC). En base a la primera, se dictó el Decreto PH 06/2022); en base a la segunda competencia, el Decreto PH 11/2022.

Respecto a la Resolución nº 35057/2022, de 29 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspendió los efectos de la licencia concedida mediante Resolución 3895/2022, de 9 de febrero, para la ejecución de edificio de seis viviendas (...), las consideraciones anteriores son perfectamente aplicables. Esa Resolución nº 35057/2022 se ha dictado en el marco de ese deber que tienen todas las Administraciones Públicas Canarias de garantizar la conservación y protección del patrimonio cultural (art. 14 a) LPCC) y las competencias (a los Ayuntamiento) así atribuidas a tal fin (art. 17 LPCC) dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto PH 11/2022.

(...) Señalar respecto del presente expediente que, si bien se ha constatado que el bien sobre el que están proyectadas las obras, no está clasificado en ninguno de los niveles de protección a que hace referencia el artículo 9 de la Ley 11/19 de Patrimonio Cultural de Canarias, por cuanto no tiene la consideración de Bien de Interés Cultural, ni es un Bien Catalogado, no se puede soslayar el hecho, visto lo manifestado por la Alta Inspección de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias, en su escrito de 2 de mayo del 2022, que el inmueble en cuestión podría contener valores propios del Patrimonio Histórico de Canarias (artículo 2) que determinan la necesidad perentoria, e inexcusable, ante el riesgo de destrucción del bien, de adoptar la medida cautelar de suspensión de las obras de demolición, pues, de no acordarse la misma, se causarían daños irreparables e irremediables, que dejarían vacío de contenido cualquier actuación posterior de determinación de los valores patrimoniales del inmuebles a los efectos de su inclusión, al amparo de la Ley 11/19, en el catálogo correspondiente.

A mayor abundamiento de lo aquí relatado, traer a colación el Auto de fecha 26 de febrero del 2018 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm.1 de Santa Cruz de Tenerife (procedimiento ordinario 497/2017) en un procedimiento análogo al aquí tramitado:

« (...) Por lo que atañe a la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, debemos de ponderar los intereses concurrentes: de una parte el de la Gerencia de Urbanismo (que dice perseguir la seguridad de personas y bienes por el deterioro sufrido por el inmueble objeto de la demolición) y, de otra, la del Cabildo Insular de Tenerife (que dice tratar de proteger el inmueble objeto de la demolición por concurrir en el mismo características que lo hacen merecedor de estar incluido en el Catálogo de Protección. En los intereses en liza siempre debe prevalecer la seguridad de las personas y bienes; pero entiendo que dicha finalidad es compatible con la preservación del inmueble hasta tanto se determine si debe ser o no objeto de protección por sus valores histórico-artísticos. En el caso, consta que dichas medidas ya han sido adoptadas por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tal y como consta en el Fundamento de Derecho Segundo del Auto de este Juzgado

que no accedió a la concesión de la cautelar inaudita parte. Por el contrario, acceder a la demolición del inmueble podría dar lugar a la pérdida irreparable de las características singulares que pudieran concurrir en dicho inmueble para su inclusión en el Catálogo de Protección tal y como refiere el informe técnico de fecha 26 de julio de 2017 e informes de 4 y 11 de diciembre de 2017».

Expuestos esos Considerandos, es evidente que queda expulsado todo atisbo de antijuricidad del citado Decreto de 4 de mayo de 2022 y que, en cambio, la reclamante sostiene hasta el punto de hablar, ni más ni menos, que de “nulidad palmaria”.

B). - Sobre el Decreto PH 11/2022, de 14 de septiembre.

El cuestionamiento de la reclamante se basa, y reproducimos sus propias palabras, en que “el artículo 16.g de la Ley 11/2019 de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, invocado resulta ser una norma de índole estrictamente competencial, así identificada en el texto legal, que en modo alguno habilita la suspensión de obras previamente autorizadas por licencias válidas y eficaces, como las que nos ocupa”. (El subrayado es nuestro)

Sobre el alegato de que el art. 16 g) de la Ley 11/2019, es “una norma de índole estrictamente competencial”, basta replicar que el primer presupuesto de toda actuación administrativa es el de la competencia, so pena de nulidad o anulabilidad. Y es indubitado que el Cabildo de Gran Canaria tenía la potestad de “suspender las obras de demolición total o parcial de los inmuebles integrantes del patrimonio cultural, o declarados bien de interés cultural o sobre los cuales se haya iniciado el procedimiento de declaración de bien de interés cultural.” Y la ejerció, tal como hemos visto, de forma “racional y razonable” para evitar la pérdida de un inmueble con valores susceptible de integrar el patrimonio cultural de que habla el art. 2 de la LPCC.

(Sentado lo anterior). Sigue diciendo la reclamante: “Se trata, como decimos, de una norma de naturaleza competencial que reconoce la expresada competencia a los Cabildos Insulares, y que carece de desarrollo posterior al ponerse en relación con la regulación que el propio texto legal hace del contenido y efectos del inicio del procedimiento de declaración de un bien de interés cultural”. Para la reclamante el art. 28 de la actual LPCC no habilita para suspender el procedimiento de otorgamiento de licencias y, en su caso, los efectos de las ya otorgadas, a diferencia del art. 20.2 de la vieja Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, que así lo contemplaba. Y como quiera que el Decreto PH 11/2022 postulaba esa suspensión, además, en el artículo 6.2 de Decreto 111/2004, de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento sobre Procedimiento de Declaración y Régimen Jurídico de los Bienes de Interés Cultural, entiende la reclamante que esa norma reglamentaria carece de toda habilitación legal pues la misma se dictó en desarrollo de la vieja Ley 4/1999, de 15 de marzo.

Así planteada la cuestión, impugnamos los argumentos de contrario en base a las siguientes consideraciones.

a). - El Decreto 111/2004, de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento sobre Procedimiento de Declaración y Régimen Jurídico de los Bienes de Interés Cultural, es una norma vigente en todo aquello que no contradiga a la actual Ley 11/2019 de Patrimonio Cultural de Canarias. Así se colige de la Disposición derogatoria única (Derogación normativa) de ese texto legal:

“1. Queda derogada expresamente la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, a excepción de las disposiciones adicionales primera a cuarta.

2. Asimismo, quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente ley”.

Por lo tanto, el artículo 6.2 de Decreto 111/2004, de 29 de julio, sigue vigente pues en nada contradice a la actual Ley 11/2019, de Patrimonio Cultural de Canarias.

b). - Sobre la supuesta falta de cobertura legal del citado art. 6.2 del Decreto 111/2004, además de lo ya expresado en la letra anterior, debemos traer a colación el art. 26 de la actual LPCC: “La declaración de bien de interés cultural requerirá la previa tramitación del procedimiento administrativo que se establezca reglamentariamente, en el que quede garantizada la participación pública, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley (...)”.

Pues bien, esa “llamada” al desarrollo reglamentario que así se hace en ese art. 26 de la actual Ley 11/2019, la cumple, hoy por hoy, y sin duda alguna, el Decreto 111/2004, de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento sobre Procedimiento de Declaración y Régimen Jurídico de los Bienes de Interés Cultural, pues repetimos, no ha sido modificado ni derogado por otra norma reglamentaria autonómica posterior, y, por supuesto, como ya hemos dicho en el apartado anterior, sigue en vigor en todo aquello que no contradiga la actual Ley 11/2019. Y en este extremo no lo contradice.

c).- En consecuencia con lo anterior, ello explica como el DISPONGO TERCERO del Decreto PH 11/2022, y precisamente al amparo del citado art. 6.2 del Decreto 111/2004, dispuso “comunicar al Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria que, iniciado este procedimiento y como consecuencia del régimen transitorio de protección del que habla el Dispongo Segundo, quedan suspendidas las obras de demolición total o parcial de los inmuebles integrantes del “Frente Ecléctico de Playa de Las Canteras” y su entorno de protección, de conformidad con el art. 16.1 g) de la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, por lo que debe proceder, una vez notificado este decreto, a suspender inmediatamente los procedimientos de otorgamiento de licencias y de los efectos de las ya concedidas, para evitar la demolición y/o deterioro del Bien objeto del presente procedimiento”.

d). - El tenor literal del propio art. 6.2 del Decreto 111/2004 nos dice cuál es la finalidad del mismo: “Para evitar la destrucción o deterioro del bien, los Ayuntamientos deberán suspender el procedimiento de otorgamiento de licencias municipales de intervención en el inmueble de que se trate y su entorno, así como los efectos de las ya otorgadas”.

Efectivamente, si lo que se pretende es la protección del patrimonio cultural, de nada serviría incoar un procedimiento de declaración de BIC si no se suspenden los procedimientos de otorgamientos de licencias y/o la suspensión de los efectos de las licencias ya concedidas. respecto de aquellas obras que, de ejecutarse, podrían conllevar la pérdida irremediable del inmueble en cuestión, como sería su demolición. Y esto es lo que se perseguía con el DISPONGO TERCERO del citado Decreto PH 11/2022, de 14 de septiembre.

Y es por eso que el art. 16 letra g) de la Ley 11/2019, sin distinguir si se ha otorgado o no previamente licencia alguna, proyecta esa potestad de “suspender las obras de demolición total o parcial de los inmuebles integrantes del patrimonio cultural (...)” no solo a los “declarados bien de interés cultural” sino también “sobre los cuales se haya iniciado el procedimiento de declaración de bien de interés cultural.” Lógico: Si no fuere así, se frustraría el interés público que dimana de la conservación y protección de inmuebles integrantes o susceptibles de integrar el patrimonio cultural y, por tanto, garantizar así su “transmisión a generaciones futuras, de forma que sirva a la ciudadanía como una herramienta de cohesión social, desarrollo sostenible y fundamento de la identidad cultural”. (art. 1 de la Ley 11/2019)

En definitiva, rechazamos las alegaciones de la reclamante sobre la antijuricidad de la supuesta lesión padecida que incluso, ella misma llega a identificar como “nulidad palmaria” por una supuesta inexistencia de cobertura legal del art. 6.2 del Decreto 111/2004.

Y una vez más, enfatizar como los mencionados Decretos PH 06/2022 y PH 11/2022, dictados por este Cabildo Insular, han sido dictados con cumplimiento escrupuloso de la legalidad, y, por supuesto, en el marco de una actividad administrativa “racional y razonable” sin más norte que la defensa del patrimonio cultural de la isla de Gran Canaria por las razones expuestas en los diversos Informes Técnicos que sustentan esos Decretos. (Lo aquí expuesto, por supuesto, también se predica respecto a la Resolución nº 35057/2022, de 29 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspendió los efectos de la licencia concedida mediante resolución 3895/2022, de 9 de febrero, para la ejecución de edificio de seis viviendas (...), y que da ejecución al Decreto PH 11/2022)».

1.3. En cuanto a los daños reclamados para el caso en el que eventualmente se declare el mencionado inmueble como BIC, se consideran por la Administración como inciertos, y se afirma en la PR sobre ello que:

«Aquí inauguramos un nuevo conjunto de alegaciones que fundamentan la desestimación de la reclamación entablada. Y es que la lesión, para que sea indemnizable, ha de ser irreversible. Y este presupuesto no se cumple en el caso que nos ocupa. Y la razón es muy sencilla: No hay daño real y efectivo en estos momentos. Dicho de otro modo: Como se verá a continuación, la reclamante hace depender su supuesta lesión antijurídica de un acto administrativo que, al tiempo presente, ni siquiera se ha dictado.

(...)

IV.1. - Sobre el origen de la supuesta lesión padecida.

Para comprender lo aquí ya anunciado - la falta del daño real, efectivo e irreversible al tiempo presente - es necesario dejar bien claro el origen de la supuesta lesión que alega la reclamante.

Al respecto, ya anticipamos que la reclamante ha fundamentado su supuesta lesión y, por ende, su pretensión indemnizatoria, en la infracción de la legislación urbanística. En su lógica discursiva, solo así podría hablar de una lesión irreversible, y, por tanto, indemnizable.

Frente a ello, para esta Administración, la supuesta lesión - que no la hay -, de haberla no devendría de actos de naturaleza urbanística sino de actos dictados en el marco de la legislación sectorial de protección del patrimonio cultural que, por su naturaleza, impiden hablar, precisamente, de una lesión irreversible e indemnizable en los términos que postula la reclamante.

Veamos cómo plantea la reclamante su pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Al respecto, la reclamante, en la página 1 de su escrito de 4 de mayo de 2023 (doc. nº 01 del Expte.), señala que “que por medio del presente escrito y al amparo de lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (En adelante, Ley 40/2015), art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 39/2015) y del art. 48 c) y d) del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLSRU15), formulo, RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (...)”.

En el mismo sentido, en las páginas 17 y 18 de ese mismo escrito, la reclamante fundamenta su pretensión indemnizatoria en los supuestos b), c) y d) del art. artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Y así dice literalmente:

“Así mismo, la actuación injustificada de ese Cabildo, así como del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria resultan tener cabida en diferentes supuestos indemnizatorios de aquellos recogidos en el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre,

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; “Artículo 48. Supuestos indemnizatorios (...)”.

Efectivamente, los Decretos cabildicios PH 06/2022 y PH 11/2022 no encajan, ni por asomo, en los supuestos descritos con las letras b, c y d) del citado art. 48 del Real Decreto legislativo 7/2015, como alega la reclamante. Veámoslo por separado:

- El supuesto de la letra b) del Decreto Legislativo 7/2015 habla de “b) las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa”.

Pues bien, el Decreto 4/2022 (medida cautelar de suspensión de obras de demolición) y el Decreto 11/2022 (incoación de declaración de Bien de Interés Cultural.), del Cabildo de Gran Canaria en nada establecen vinculaciones y limitaciones singulares (...) El régimen de protección que establece el Decreto 11/2022, en su DISPONGO SEGUNDO, no es más que un trasunto de los preceptos legales en la materia (protección del patrimonio cultural) particularmente, los arts. 73 y 74 de la LPCC que damos por reproducidos (...) y entre tanto se sustancia el procedimiento de Declaración de Bien de Interés Cultural. (Por lo tanto, no hay vinculaciones singulares derivadas del ordenamiento urbanístico (...) y mucho menos, con carácter definitivo).

- El supuesto de la letra c) del Decreto Legislativo 7/2015 alude a “la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística”.

Resulta palmario que lo mencionados Decretos Cabildicios (PH 06/2022 y PH 11/2022) ni alteran ni modifican el régimen jurídico el ordenamiento jurídico que presidió el otorgamiento de las respectivas licencias de demolición y de obra nueva (...) en su día otorgadas, y, por tanto, en nada modifican ni extinguen esas licencias. Dicho de otro modo: Dictados esos Decretos cabildicios, el ordenamiento jurídico urbanístico sigue siendo el mismo que rigió en el otorgamiento de esas licencias.(Lo aquí dicho puede ser aplicado mutatis mutandis a la Resolución nº 35057/2022, de 29 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspendió los efectos de la licencia concedida mediante resolución 3895/2022, de 9 de febrero, para la ejecución de edificio de seis viviendas (...))

- El supuesto de la letra d) del Decreto Legislativo 7/2015 se refiere a “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

No menos evidente resulta que los Decretos cabildicios en cuestión en ningún caso “anulan” las licencias de demolición y obra nueva otorgadas. Estas permanecen inalteradas excepto que sus efectos, entre tanto, están suspendidos. (Lo aquí dicho es igualmente predicable de la citada Resolución nº 35057/2022, de 29 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspendió los efectos de la licencia concedida mediante resolución 3895/2022, de 9 de febrero, para la ejecución de edificio de seis viviendas (...)).

Este breve análisis del art. 48 del Decreto Legislativo 7/2015 ya pone en evidencia que la supuesta lesión que la reclamante alega - y que no existe al tiempo presente- no deviene ni puede devenir de actos urbanísticos sino, en su caso, y a efectos dialécticos, de actos de la Administración Pública adoptados en base a una legislación sectorial, en este caso, la de Patrimonio Cultural, precisamente, en defensa y protección del mismo.

A partir de aquí, ya podemos señalar que ni el Decreto PH 06/2022 ni el Decreto PH11/2022, del Cabildo de Gran Canaria, dictados en el marco de la legislación de patrimonio cultural, han provocado una lesión de la que se derive un daño actual, real, efectivo e irreversible. (Otro tanto podemos decir de la ya tan citada Resolución nº 35057/2022, de 29 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspendió los efectos de la licencia concedida mediante resolución 3895/2022, de 9 de febrero, para la ejecución de edificio de seis viviendas (...))

Esa distinción (legislación urbanística versus legislación sectorial) es fundamental en la cuestión que aquí se plantea y que la reclamante no discrimina.

IV.2.- Sobre la inexistencia del presupuesto de daño real y efectivo e irreversible.

Vamos a analizar cada uno de los actos administrativos dictados y exponer como ninguno de ellos ha provocado una lesión antijurídica de la que dimanase un daño actual, real, efectivo e irreversible a la reclamante.

A). - Decreto PH 06/2022, de adopción de la medida cautelar de suspensión de las obras de demolición.

Respecto al Decreto PH 06/2022, sobre la medida cautelar de suspensión de las obras de demolición (...), es patente que, por la naturaleza de la medida cautelar adoptada, esa suspensión, llegado el término de su vigencia, se alza o se incoa el consiguiente procedimiento de protección. Así se infiere del art. 59.5 de la LPCC: “El plazo máximo de vigencia de las medidas cautelares será de seis meses, a contar desde su adopción. Antes de que finalice el plazo de seis meses, la Administración competente deberá incoar el correspondiente procedimiento para la inclusión del bien de que se trate en alguno de los instrumentos de protección establecidos la presente ley, si no estuviere ya incluido”.

Como quiera que se dictó el Decreto PH 11/2022, por el que se incoó el instrumento de protección de Declaración de Bien de Interés Cultural, en su modalidad de Conjunto Histórico (...), la originaria suspensión de la licencia de demolición (por el Decreto 4/2022) queda ahora superada por los efectos suspensivos que postula el DISPONGO TERCERO de ese Decreto 11/2022, por lo que, de haber lesión indemnizable, ello devendría del citado Decreto 11/2022 y no del Decreto PH 4/2022. Ello nos lleva a analizar el citado Decreto PH 11/2022.

B).- Decreto PH 11/2022, por el que se inicia el procedimiento de Declaración de Bien de Interés Cultural del “Frente Ecléctico (...)”.

El citado Decreto 11/2022, como ya vimos, ni anula las Licencias otorgadas ni extingue ni modifica su eficacia ni cambia el ordenamiento urbanístico vigente al tiempo de concesión de esas licencias (...) Solo decanta, durante su tramitación, la suspensión de los efectos de las licencias ya concedidas a la reclamante.

Dicho lo anterior, se obvia por la reclamante que el Decreto 11/2022 es solo un Decreto por el que se inicia el procedimiento de Declaración de Bien de Interés Cultural. Solo eso.

Al respecto, el Decreto 11/2022, cuando define el Bien de Interés Cultural y delimita el entorno de protección (...), en realidad, contiene simplemente una propuesta que, durante la tramitación del procedimiento, puede ser modificada. Es por eso que el art. 28. 1 de la LPCC señala que “la resolución de inicio de un procedimiento de declaración de un bien de interés cultural deberá establecer la delimitación provisional del bien y su entorno de protección, en su caso, así como, cuando proceda, criterios de intervención en el bien y su entorno”. (El subrayado es nuestro)

Por tanto, mal puede ese Decreto de inicio suponer una pérdida irremediable e irreversible de un aprovechamiento urbanístico adquirido en base a la licencia de obra otorgada en su día a la reclamante.

Una vez tramitado ese procedimiento, solo entonces se dictará una resolución final (y por parte de otra Administración Pública, en este caso, la autonómica) que se pronunciará en términos “definitivos” sobre lo que hasta entonces era una “delimitación provisional” del Bien y su entorno de protección.

Expuesto lo anterior, vamos a plantearnos, a efectos dialécticos, y como meras hipótesis, algunos posibles pronunciamientos de esa resolución final, como serían los siguientes:

a) Declarar Bien Interés Cultural el Conjunto Histórico propuesto, exactamente igual que en los términos que se contiene en el Anexo I del Decreto 11/2022.

b) Declarar Bien Interés Cultural el Conjunto Histórico propuesto, pero excluyendo del mismo, por ejemplo, el inmueble del (...) nº 17.

c) No declarar como Bien de Interés Cultural el Conjunto Histórico propuesto.

Lo anterior pone ante el espejo la reclamación entablada en base a un mero Decreto de inicio de un procedimiento que, paradójicamente, y tramitado el mismo, podría terminar con una resolución final que en nada impediría ejecutar ese mismo Proyecto de Obra y, por tanto, materializar el aprovechamiento urbanístico derivado de la licencia de obra concedida en su día.

Para sortear ese óbice, la reclamante ejerce unas pretensiones indemnizatorias con carácter disyuntivo, esto es, 2.392.599,20€ o 545.050,45€, según sea el pronunciamiento final del procedimiento incoado, pero ello lo único que hace es evidenciar (aún más) como se pretende sustentar una responsabilidad patrimonial en base a meras hipótesis o conjeturas sobre futuros actos administrativos (...) y no en base a una concreta y actual actuación de la Administración Pública.

(...) C). - Resolución nº 35057/2022, de 29 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspendió los efectos de la licencia concedida mediante resolución 3895/2022, de 9 de febrero, para la ejecución de edificio de seis viviendas (...).

Una vez más, las consideraciones que hemos hecho sobre los Decretos PH 6/2022 y PH 11/2022, son, efectivamente, aplicable mutatis mutandis a la Resolución municipal Nº 35057/2022, de 29 de septiembre (...) pues toda su virtualidad jurídica se agota en la suspensión de los efectos de las licencias ya otorgadas (...) pero en ningún caso dicha resolución encaja en ninguno de los supuesto del art. 48 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Y es que la referida Resolución municipal, y su eficacia suspensiva de los efectos de las licencias ya concedidas (...), se explica, como hemos dicho, en el marco de la legislación sectorial de patrimonio cultural en orden, precisamente, la conservación y protección del mismo (...) mientras se tramita un procedimiento de declaración de Bien de Interés Cultural.

Dicho lo anterior, sobraría extendernos más en la cuestión».

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso, en primer lugar, recordar la doctrina reiterada y constante de este Consejo Consultivo acerca de los requisitos necesarios para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos y la referente a la distribución de la carga de la prueba en tales supuestos.

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que

«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. Así mismo, antes de entrar en las diversas cuestiones de fondo planteadas, cabe señalar que, en este caso, concurren una serie de hechos indiscutibles, tales como que las medidas cautelares se adoptaron en el ámbito de un procedimiento administrativo que todavía no ha finalizado, al menos a fecha de la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, procedimiento que tiene por finalidad determinar si procede declarar al inmueble de los interesados como BIC o no, con los efectos que ello conllevaría.

Además, el Cabildo Insular de Gran Canaria es competente para la tramitación del tal procedimiento administrativo, como se desprende del art. 16 LPCC establece que:

«Corresponden a los cabildos insulares las siguientes competencias:

a) Incoar e instruir los procedimientos de declaración de bien de interés cultural, elevándolos al Gobierno de Canarias para su resolución, así como los procedimientos de desafectación y modificación de estos bienes.

(...)

c) Incoar, tramitar y resolver los procedimientos de inclusión de bienes situados en su ámbito territorial en el correspondiente catálogo insular, en los términos previstos en la presente ley.

(...)

g) Suspender las obras de demolición total o parcial de los inmuebles integrantes del patrimonio cultural, o declarados bien de interés cultural o sobre los cuales se haya iniciado el procedimiento de declaración de bien de interés cultural

(...)

k) Adoptar, en caso de urgencia, medidas cautelares para impedir las actuaciones que signifiquen riesgo de destrucción o deterioro para el patrimonio cultural de Canarias».

En lo que se refiere al Ayuntamiento referido, en el art. 17 LPCC se dispone que:

«Corresponde a los ayuntamientos:

(...) d) Colaborar en la ejecución de las medidas cautelares adoptadas por otras administraciones públicas para la protección y conservación de los bienes integrantes del patrimonio cultural de Canarias».

Por último, los hechos alegados no son cuestionados por la Administración, ni por los interesados, estando acreditados en virtud de la documentación obrante en el expediente.

4. En lo que se refiere a la cuestión de fondo, se centra la misma en determinar si las actuaciones administrativas ya referidas han causado a los interesados un daño real, efectivo, cierto, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico, es decir, que no tengan el deber de soportar.

Los interesados reclaman con base en dos hechos, uno actual y el otro futuro, es decir, reclaman, en primer lugar, por los daños que consideran derivados de las distintas medidas cautelares adoptadas por el Cabildo Insular y el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que implicaron que no se pudiera llevar cabo por su parte el derribo y posteriores obras de edificación del inmueble de su propiedad, al menos durante la tramitación del procedimiento administrativo mencionado. En segundo lugar, por un hecho futuro y del todo incierto, el correspondiente a una eventual declaración del bien inmueble de su propiedad como BIC, que según los interesados les impediría de forma absoluta toda actuación edificatoria sobre el bien de su propiedad.

5. Pues bien, en relación con el análisis de estas cuestiones, se ha de iniciar tratando aquella cuya solución jurídica resulta ser la más evidente. Así, los daños reclamados en relación con el hecho futuro e incierto ya expuesto, la posible declaración del inmueble de propiedad de los interesados, como BIC, que se valoran en 2.392.599,20 euros, son unos daños absolutamente inciertos e indeterminados y en modo alguno efectivos y reales en cuanto que su producción depende de un hecho futuro e indeterminado, la declaración del inmueble como BIC, sin olvidar, que la Administración, como correctamente alega en la Propuesta de Resolución, puede resolver declarando que el bien inmueble tiene la categoría de BIC y estableciendo el correspondiente grado de protección, lo que no implica *per se* que en un futuro no

puedan realizar los interesados actuaciones urbanísticas de edificación sobre el mismo, o, puede también la Administración resolver no procediendo a declarar el bien como BIC.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el mencionado procedimiento administrativo se halla *sub iudice* y, además, contra su resolución definitiva, la que determine si el inmueble tiene o no dicha categoría, caben no solo los correspondientes recursos administrativos, sino los recursos en vía judicial.

6. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 437/2027, de 23 de noviembre, entre otros muchos, se afirma que:

«El presupuesto objetivo de la acción de responsabilidad es que se haya producido una lesión. En sentido técnico, la lesión se califica de daño antijurídico y éste debe existir siempre, ya se trate de funcionamiento normal o anormal del servicio público, lo que no acontece en este caso.

Además, a los requisitos del daño se refiere el art. 139.2 LRJAP-PAC cuando afirma que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». En este sentido, la efectividad del daño hace referencia a su realidad y existencia, que no se ha acreditado por la reclamante como se ha visto con las fotografías que incorpora el informe del Servicio de Valoraciones, en las que se aprecia claramente la existencia de acceso rodado a la finca de la reclamante desde la carretera TF-29.

El daño indemnizable es únicamente el que se ha producido de una forma real y efectiva, no siendo indemnizables los meramente conjeturados, eventuales o hipotéticos (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1989 [RJ 1989, 809], con cita de otras muchas). Se exige en todo caso (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 200 [RJ 2000, 5989]), la «efectividad del daño o perjuicio producido, esto es, su realidad material, con prescindencia de las meras expectativas o conjeturas». No puede entenderse que se haya producido un daño real y efectivo si estamos ante una mera hipótesis de futuro que de ninguna manera es actual ni indefectible (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2002 [RJ 2002, 7974]. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2002 (RJ 2002, 7659), afirma que: «Ha sido pues la inexistencia de acreditación de la efectividad del daño, exigida por el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, la determinante del rechazo de la pretensión de responsabilidad de la Administración (...) ».

En la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional, de 12 febrero 2013 (RJCA\2013\248), se resume la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la efectividad del daño y demás requisitos que deben

concurrir en la responsabilidad patrimonial de la Administración, de la siguiente manera:

«Ex artículo 139.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) "En todo caso, el daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas", lo que implica que el daño debe ser real, cierto y determinado, sin que sean estimables los daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa. El daño, además, debe estar acreditado, pues la indemnización no puede pivotar sobre parámetros eventuales o posibles.

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (STS de 20 de junio de 2006 (RJ 2006, 3388)).

Esta doctrina que resulta ser plenamente aplicable al asunto que aquí nos ocupa, unida a los razonamientos ya expuestos determinan, que el daño reclamado en relación con la eventual declaración del inmueble como BIC no sea indemnizable al ser un daño futuro, hipotético y del todo incierto, sin que proceda extendernos más en esta cuestión dada su evidencia.

7. En lo que se refiere a los daños reclamados en relación con las medidas cautelares adoptadas con ocasión del procedimiento administrativo referido, se ha de tener en cuenta en primer lugar que en el art. 56 LPACAP, en el que se regula de forma general las medidas provisionales se establece que:

«Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

a) Suspensión temporal de actividades.

b) Prestación de fianzas.

c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.

d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.

e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.

f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.

g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.

h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.

i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

4. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

5. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente».

Y en la LPCC, en su art. 59 se dispone acerca de las mismas que:

«1. Si las personas afectadas por los deberes de protección y conservación no cumplieran con las obligaciones de conservación, mantenimiento, restauración, custodia y protección adecuadamente, el cabildo insular en cuyo ámbito territorial radique el bien, en casos de

urgencia, adoptará las medidas cautelares necesarias para garantizar las indicadas obligaciones.

2. Por parte de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en los casos de acreditada urgencia, se podrá actuar de oficio o interesar del respectivo cabildo insular, la adopción de las medidas cautelares necesarias para garantizar la protección y conservación de los bienes del patrimonio cultural de Canarias. De no adoptarse las medidas por parte del cabildo insular, la Administración autonómica procederá a adoptar las indicadas medidas.

3. También podrá el ayuntamiento en cuyo término se encuentre el bien, ante el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior, y en caso de urgencia debidamente acreditada, proponer las medidas cautelares que se estimen necesarias, dando cuenta inmediata de ellas al respectivo cabildo insular, para que, en un plazo máximo de treinta días, se pronuncie sobre el levantamiento, la confirmación o la modificación de la medida propuesta.

4. Las medidas referidas en los apartados anteriores podrán consistir en la suspensión de obras, actividades, emisiones o vertidos, así como cualquier actividad necesaria para el cese o disminución de los riesgos o efectos perjudiciales sobre el bien a proteger, incluido el desalojo de sus ocupantes y, excepcionalmente, su consolidación estructural o su traslado, de acuerdo con la legislación aplicable.

5. El plazo máximo de vigencia de las medidas cautelares será de seis meses, a contar desde su adopción. Antes de que finalice el plazo de seis meses, la Administración competente deberá incoar el correspondiente procedimiento para la inclusión del bien de que se trate en alguno de los instrumentos de protección establecidos la presente ley, si no estuviere ya incluido».

8. Así mismo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado con carácter general acerca de los criterios jurídicos que determinan si los daños que puedan derivar de la adopción de una medida cautelar, en cualquier tipo de procedimiento administrativo y no solo en el supuesto específico de un procedimiento sancionador, sean o no antijurídicos, es decir, fija en su jurisprudencia aquellos supuestos en los que los interesados deben soportar los daños que la adopción de una medida cautelar les pueda generar.

Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6.^a) Sentencia de 16 febrero de 2009 (RJ\2009\1238) se señala sobre ello que:

«En nuestra indagación, dado que nos encontramos ante una reclamación para compensar los daños y perjuicios derivados de un cierre cautelar producido en el seno de unos procedimientos sancionadores que desembocaron en la imposición de unas sanciones anuladas en sede jurisdiccional, debemos precisar que esas medidas precautorias, aunque

separadamente recurribles (y así lo fueron en el caso debatido), carecen de existencia autónoma. Sólo tienen razón de ser si se enderezan a asegurar la efectividad de una resolución definitiva (en este caso sancionatoria), a cuyas resultas se encuentran indefectiblemente vinculadas. De este modo, revocadas las multas impuestas, las medidas cautelares pierden toda justificación, con independencia de su intrínseca legitimidad [sentencia de 18 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 221) (casación 8669/96, FJ 5º)].

(...)

En esta tesitura, como hemos subrayado en la citada sentencia de 14 de julio de 2008 (FJ 4º) y en la de 22 de septiembre del mismo año (RJ 2008, 4543) (casación para la unificación de doctrina 324/07, FJ 3º), para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa. Decíamos entonces que el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3 , de la Constitución (RCL 1978, 2836) , que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996, ya citada, FJ 3º, rememorada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (RJ 2000, 659) (casación 7837/95, FJ 2º), 12 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6346) (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (RJ 2007, 4991) (casación 9139/03, FJ 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º y 5 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1351) (recurso directo 315/06, FJ 3º)].

Ahora bien, no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no

puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente).

SEXTO

Pues bien, la imposición de medidas cautelares en el seno de un procedimiento sancionador no es discrecional, pese a que las propias empresas recurrentes entiendan lo contrario. Con su aplicación se trata de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, según reza el artículo 136 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y reproduce con mayor precisión el 15 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (RCL 1993, 2402) (BOE de 9 de agosto), donde se puede leer que para su aprobación se han de tener en cuenta también el buen fin del procedimiento, la necesidad de evitar que se mantengan los efectos de la sanción y las exigencias de los intereses generales (apartado 1), debiendo ajustarse a la intensidad, a la proporcionalidad y a las necesidades de los objetivos que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto (apartado 2). Estas previsiones reglamentarias, a cuyo espíritu responde el artículo 8 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 77/1993, de 26 de agosto (LCM 1993, 218) (BOE de 21 de octubre), ponen de manifiesto que al aplicar medidas provisionales la Administración no dispone de un margen de apreciación que le permita optar entre distintas opciones, todas igualmente justas y admisibles para el ordenamiento jurídico, sino que debe buscar la solución adecuada para el lance concreto, a la vista de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes. No actúa, pues, una potestad discrecional sino otra reglada, dirigiéndose hacia la única meta pertinente en atención a las singularidades del supuesto, orientándose con las pautas que le proporcionan los principios de proporcionalidad y de equidad, a fin de evitar, tal y como recuerda el artículo 72, apartado 2, de la Ley 30/1992, causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados.

Dichos principios no sólo operan al tiempo de optar entre el catálogo de medidas cautelares previsto por el legislador, sino que también han de inspirar la actuación administrativa que se desenvuelva para aplicar la que se elija, de modo que se ponga en marcha sin causar al destinatario más inconvenientes que los estrictamente necesarios para garantizar las finalidades a las que tendencialmente se ordena».

Por tanto, de esta doctrina se deduce que los requisitos que deben acompañar a toda medida cautelar, que permitan considerar que el daño derivado de ella no es antijurídico y que por tal razón debe ser soportado por los interesados, son la racionalidad, proporcionalidad de la medida, y que es adecuada para preservar el fin que se persigue con el procedimiento o actuación administrativa en cuyo ámbito se haya adoptado.

9. A su vez, se puede añadir un requisito más, el de su motivación. En la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia núm. 1617/2018 de 25 septiembre (JUR\2019\4526), se afirma sobre ello que:

«Dicho cuanto antecede y rechazado que ha de ser el motivo de apelación que acabamos de tratar, corresponde ahora el examen del que se formula aduciendo falta de motivación de las Resoluciones impugnadas.

Al respecto y para centrar la cuestión se ha de significar en primer término que lo que dispone el artículo 56.1 de la Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477) , precepto que versa sobre las medidas provisionales en vía administrativa, es que "Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.", de donde resulta que además de que particularmente se hace mención al deber de motivación, esta ha de incluir los "elementos de juicio" que se hayan entendido suficientes para la adopción de la medida.

Siendo ello así, conviene recordar que como ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de marzo de 2017 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso nº 1892/2014, (ROJ: STS 913/2017 - ECLI:ES:TS:2017:913), "Es cierto que cualquier motivación que pueda concebirse, es siempre susceptible de ser nuevamente interrogada de modo que para satisfacerla se hiciera preciso un grado de motivación más profundo y detallado, pues como expresó K. Popper, toda respuesta es susceptible de soportar nuevas y ulteriores interpelaciones en un proceso sin fin. Por ello la exigencia de motivación, según los Tribunales de Justicia, debe ser puesta en relación con la proporcionalidad y racionalidad que deben acompañar a todo acto jurídico", siendo por tanto estas notas de proporcionalidad y racionalidad las que nos van a servir de guía a los fines de resolver sobre la suficiencia de la motivación de la decisión administrativa que nos ocupa.

CUARTO

Pues bien, habida cuenta de que la medida provisional tiene por objeto "asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer" cabe destacar que en el Acuerdo de inicio se hace remisión al Informe de fecha 7 de noviembre de 2016 en el que se trata la situación de sobreexplotación de los acuíferos.

No obstante y, habida cuenta de que deben ser considerados los elementos de juicio que justifiquen su adopción, han de ser ponderadas las circunstancias puestas de manifiesto por el destinatario de la medida en oposición a la misma y resolver también motivadamente sobre su incidencia en la determinación final que se adopte. Nos referimos al alegato que, por primera vez en el escrito de interposición del recurso de alzada, se formuló por la mercantil que ahora apela aduciendo, en esencia, que "la Delegación Territorial de Almería solo está teniendo en consideración, al analizar el volumen anual, el Expediente nº AL-27.792, relativo al título referido de uso privativo de aguas, sin tener en consideración la modificación de características que afecta a la Concesión de Aguas Subterráneas nº A-547-14 otorgada por Resolución de fecha 01/08/02, para un volumen anual de 1.280.370 metros cúbicos de la que desde hace años es única titular mi representada y en la que se encuentra incluida esta explotación agrícola".

Pues bien, ante tal alegato nada se expone en la Resolución del recurso de alzada que realmente venga a darle respuesta, omisión que sin duda determina la insuficiencia de la motivación de aquella por cuanto que la "proporcionalidad y racionalidad" que ha de darse exigía una precisa argumentación por parte de la Administración de la que se pudiera llegar a conocer las razones por las que, en su caso, la circunstancia expuesta por la mercantil no impedía entender concurrentes "elementos de juicio suficientes" para la adopción de la medida, falta que, obviamente es generadora de una situación de indefensión para la interesada con la consecuente invalidez de la Resolución desestimatoria de la alzada al amparo del artículo 48.1 de la precitada Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477)».

10. Pues bien, en el presente supuesto, no existe duda alguna acerca de que las medidas cautelares adoptadas tanto por el Cabildo Insular, como por el Ayuntamiento, están destinadas a preservar los posibles valores, de diversa índole, que pueda tener el inmueble de propiedad de los interesados y que han dado lugar a un procedimiento que, en principio, está destinado a lograr la declaración del inmueble como BIC.

Además, es evidente que la eventual declaración del inmueble como BIC podría verse afectada de forma irreversible por cualquier actuación edificatoria que destruyera o, incluso, menoscabara los elementos del mismo que han dado lugar a la incoación del mencionado procedimiento administrativo.

Por tanto, las medidas cautelares adoptadas son racionales, proporcionadas, al estar íntimamente ligadas a la finalidad que se pretende con el referido

procedimiento administrativo incoado y, además, estas medidas están suficientemente motivadas, pues se adoptaron en virtud de los informes técnicos emitidos al respecto, que obran en el expediente remitido a este Consejo Consultivo. A mayor abundamiento, no se debe olvidar lo manifestado en el Auto judicial reproducido en el presente Dictamen acerca de la idoneidad de tales medidas cautelares.

Así, todo ello implica, en aplicación de la normativa y la doctrina judicial expuesta, que se pueda considerar que los daños derivados de la adopción de tales medidas no son antijurídicos y, por ello, que deben ser soportados por los interesados.

11. Todo lo anteriormente expuesto, permite afirmar que no concurren en este caso los requisitos exigidos legalmente para poder imputar a las Administraciones Públicas actuantes la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo, pues en concreto, en los términos expuestos, los daños reclamados en relación con la adopción de las medidas cautelares no son antijurídicos y los daños derivados de una eventual declaración del bien inmueble de los interesados como BIC no son ciertos, ni efectivos, motivos estos por lo que se considera procedente la desestimación de la reclamación formulada por los interesados.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, es conforme a Derecho en virtud de los términos expuestos en el Fundamento IV.