



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 190/2008

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de mayo de 2008.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Breña Baja en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.M.F., en su propio nombre y en nombre y representación de J.H., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la aprobación de un proyecto de compensación, anulado posteriormente por los Tribunales (EXP. 173/2008 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se ha tramitado por daños que se imputan al funcionamiento de servicio público dependiente del Ayuntamiento de la Villa de Breña Baja, que ostenta la competencia al efecto, al ser municipal la actuación que ha producido el hecho lesivo.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la vigente Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, es preceptiva la solicitud de Dictamen, debiendo solicitarse por la Alcaldía del Ayuntamiento actuante.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños presentada, en nombre y representación de J.H., S.L., el 26 de marzo de 2004, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución y en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo así mismo aplicable el

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

Se aporta, junto al escrito de reclamación, documentación relativa al hecho por el que se reclama, así como la acreditativa de los daños que se pretende que se indemnicen.

## II

1. El interesado en las actuaciones es J.H., S.L., al ser la entidad propietaria de los terrenos objeto de las actuaciones urbanísticas a las que se imputa el daño por el que se reclama, según se acredita. Es el representante de aquella entidad quien actúa en nombre y representación de la misma, acreditándose en el procedimiento su condición al efecto.

Por otra parte, la competencia para tramitar y resolver el procedimiento de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de la Villa de Breña Baja, en cuyo seno se han realizado las actuaciones urbanísticas que han dado lugar a los daños por los que se reclama.

Se cumplen los requisitos sobre la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2 LRJAP-PAC, al formularse dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo, y ser el daño efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

2. En cuanto al objeto de la reclamación, la parte interesada, en su escrito de interposición de la reclamación, viene a solicitar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Breña Baja por los daños ocasionados como consecuencia de la aprobación en 1993 del Proyecto de Compensación "Las Salinas", posteriormente declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 23 de marzo de 2000, confirmada por el Tribunal Supremo el 16 de abril de 2003, cuantificando los daños causados en 5.926.807,14 €, cuantía que justifica, concretamente, en un conjunto de conceptos, que son objeto asimismo del consiguiente desglose: Pérdida de ingresos por la explotación platanera de la finca de su propiedad, costo de las plantaciones, canalización del riego de la finca, reposición de aperos, presupuesto de reposición de la finca a su estado original, cantidades abonadas a la Junta de Compensación "Las Salinas", actualizadas, cantidades abonadas a la Junta de Compensación "Las Salinas II", gastos varios, gastos del

mantenimiento del domicilio social, valor por la edificabilidad pérdida e indemnización del daño personal.

### III

1. Se remite el expediente que nos ocupa para Dictamen de este Consejo, como consecuencia de la Sentencia de 30 de octubre de 2007, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, cuyo fallo expresa: *“Como quiera que, en el caso de autos estamos a presencia de una resolución denegatoria expresa de una reclamación de responsabilidad patrimonial sin que por parte de la Administración demandada se haya solicitado el preceptivo informe del Consejo Consultivo de Canarias, la aplicación del criterio del Tribunal Supremo reflejado en la última sentencia antes transcrita, conduce a anular las actuaciones administrativas practicadas en el expediente administrativo en que se dictó la resolución recurrida, a partir del momento inmediatamente anterior a la emanación de dicha resolución, acordando retrotraer las actuaciones a fin de que, por parte de la Administración demandada, se recabe el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias”*.

2.<sup>1</sup>

### IV<sup>2</sup>

### V

1. Entrando ya en el fondo del asunto, hay que señalar que la Propuesta de Resolución que se somete a nuestro parecer desestima la pretensión formulada.

Se indica en la misma que la parte reclamante solicita indemnización por la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento derivada de los daños causados desde la aprobación del Proyecto de Compensación “Las Salinas”, declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 23 de marzo de 2000, confirmada por el Tribunal Supremo el 16 de abril de 2003.

Y, en este sentido, la Propuesta de Resolución afirma, ciertamente, que la mera anulación del citado acto administrativo no conlleva por sí misma la obligación de resarcir en todo caso por el Ayuntamiento, debiendo concurrir a tal efecto los elementos de responsabilidad de los arts. 139 a 144 LRJAP-PAC. Nada cabe objetar a

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

<sup>2</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

este planteamiento, como es evidente, en tanto que resulta el mismo de los propios términos dispuestos por el art. 142.4 LRJAP-PAC (asimismo, del art. 240 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, precepto a la sazón vigente y aplicable al caso).

Así, pues, la cuestión en torno a la procedencia de la responsabilidad ha de resolverse de conformidad al régimen general regulador de esta institución, y en función de la efectiva concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos, en el supuesto sometido a nuestra consideración.

2. De acuerdo con lo que acaba de indicarse, lo primero que ha de resaltarse es que, como consecuencia de las resoluciones judiciales recaídas, ciertamente de resultas de los recursos interpuestos por el ahora reclamante, éste se ha visto restablecido íntegramente en sus derechos de aprovechamiento urbanístico de los que era titular, mediante la corrección de los errores en que se había incurrido en la determinación de la superficie de la finca que le correspondía en atención a la actuación urbanística practicada y, sobre la base de la indicada corrección, los aprovechamientos urbanísticos que actualmente tiene reconocidos sobre la parcela resultante de la operación compensatoria se corresponden con los que debió tener asignados desde el primer instante.

Siendo ello así, mal cabe atender ahora la reclamación indemnizatoria por los conceptos pretendidos, toda vez que, de procederse efectivamente a ello, a los aprovechamientos urbanísticos (o plusvalías) que en la actualidad tiene consolidados en su plenitud habría que sumarles las cantidades adicionales que pretende ahora en concepto de indemnización (pérdida de explotación de la finca, cuotas abonadas a la Junta de Compensación, drástica reducción de la edificabilidad asignada, entre los conceptos más destacados). Si así se hiciera, terminaría consumándose un claro supuesto de enriquecimiento injusto.

Por esta sencilla y elemental razón, la pretensión indemnizatoria no puede prosperar, por los conceptos pretendidos, y en los mismos términos en que está planteada. Como bien argumenta la Propuesta de Resolución, al pasar a integrarse el reclamante a una Unidad de Actuación, los gastos de urbanización incluyen las indemnizaciones procedentes del derribo de construcciones, destrucción de plantaciones, obras e instalaciones que exija la ejecución de los planes, y que cada miembro de la Junta debería pagar una cuota en función de sus derechos para hacer frente a los gastos de la misma. En relación con las cuotas abonadas a la Junta de Compensación, han de asumirse en cuanto obligación inherente a la adhesión a la

Junta de Compensación, como también se sobradamente conocido. Y, en fin, sobre la supuesta pérdida de edificabilidad, después de la corrección de la superficie de la finca, el daño no es ya sólo que no sea antijurídico, sino que, cabe incluso afirmar, ha dejado materialmente de existir.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que algunos conceptos indemnizatorios por lo que se reclama no son atendibles, sencillamente, porque no se ha causado efectivamente el daño invocado; y otros, porque son ciertamente daños o perjuicios patrimoniales, pero no antijurídicos, en tanto que pesa sobre quien los ha padecido la obligación de soportarlos en cuanto cargas; y como compensación a ellas, justamente, se reconocen las correspondientes plusvalías urbanísticas.

3. De algún modo, el reclamante es perfectamente consciente de cuanto se lleva expuesto, hasta el punto de que, después de formulada la reclamación en los términos antes indicados, lo cierto es que después, en el curso de las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia, promueve una especie de giro argumental; y después de quejarse reiteradamente de los errores cometidos y de admitir también la rectificación de que los mismos han sido objeto (aun sin dejar de lamentarse por lo que sólo ha tenido lugar, como consecuencia de sus propias acciones), intenta fundamentar su pretensión indemnizatoria sobre la base de la privación del uso de la finca desde 1993, en que hubo de dejar de dedicarla a los fines agrícolas a los que tradicionalmente, desde 1977, según su exposición, venía sirviendo.

De este modo, mantiene la reclamación indemnizatoria en su misma cuantía, de forma un tanto sorprendente, en tanto que ya no habría dicha pérdida de edificabilidad, ni tampoco habría que computar las cargas que le corresponden como urbanizador.

Bastaría con aducir que no son tales los términos iniciales de la solicitud para rechazar la novación pretendida. Ni la reclamación inicial de 1994, ni la abultada y consistente documentación que la acompaña, se dirigen precisamente a confirmar la justicia de las cuantías reclamadas desde esta nueva perspectiva que ahora se invoca, en tanto que responde originariamente a otros fundamentos indemnizatorios. Ni el procedimiento administrativo iniciado de resultas de la solicitud mencionada se ha dirigido a lo largo de su instrucción a acreditar tales extremos, en tanto que dicha instrucción se realiza justamente a partir de los términos en que se formula inicialmente la solicitud.

Bastaría así invocar la alteración de la pretensión indemnizatoria para acreditar su falta de fundamento. Pero lo cierto es que no deja de ser éste un argumento que podría ser tildado de excesivamente formalista, que condenaría al interesado el inicio de un nuevo procedimiento.

4. En principio, sin embargo, habría que proceder del modo expuesto. Si bien el expediente aporta en este caso los datos materiales para afrontar también la cuestión desde esta nueva perspectiva desde la que ahora pretenden descansar los fundamentos favorables a la indemnización pretendida.

Para empezar, ha de resaltarse que la compensación acordada el 1 de abril de 1993 no fue objeto entonces de la menor contestación, ni, por supuesto, tampoco se promovió contra ella recurso alguno dentro de los plazos legalmente establecidos a tal efecto. Y ello, pese a ser conocida por el interesado. Existen alguna controversia sobre si la compensación se le notificó o no al ahora reclamante antes de su adopción: Desde luego, en sentido afirmativo, obran en el procedimiento las certificaciones correspondientes. Pero es que, en todo caso, hay también una acta de requerimiento notarial realizada poco después el 15 de octubre de 1993 a instancia del ahora reclamante, por lo que pudo intentarse el inicio de las actuaciones judiciales procedentes a partir de ella.

Sólo tiempo después, nada más y nada menos que cuatro años, ya en 1997 (precisamente, cuando el nuevo plan parcial había sido ya objeto de aprobación inicial; y, desde luego, la revisión del plan general de Breña Baja ya se había consumado, en cuanto que se aprobó esta última por la CUMAC con fecha 10 de mayo de 1995, procediéndose también a su consiguiente publicación oficial), por medio de un recurso de revisión se actúa contra un acto firme.

Con toda corrección, sin la menor duda, habría que agregar: El recurso llega incluso a ser estimado en la vía judicial, como es sabido. Pero, de cualquier modo, ello pone de manifiesto que si no hay actuaciones en curso con anterioridad y si la situación efectivamente se prolonga durante tanto tiempo, la causa habría que buscarla en la propia inactividad inicial del interesado. Sería sencillamente injusto reprochar del todo esta circunstancia (el largo tiempo transcurrido en que la finca estuvo privada del uso agrícola al que originariamente servía) única y exclusivamente a la Administración. Es más, cabe afirmar también que si no hubiese llegado a reaccionar nunca, siquiera tardíamente, sus perspectivas de justicia podría haberse incluso frustrado de modo irreparable.

5. En todo caso, tampoco procede apurar esta línea argumental, porque cabe indicar también en última instancia que, situados ahora en el mejor de los escenarios para el interesado y puestos a dejar pasar por alto que nada cabe imputar a su falta de actividad, tampoco podría haber llevado a la práctica la realización de sus aprovechamientos urbanísticos. Este argumento resulta infranqueable: Si el acuerdo compensatorio ilegal data de 1993, ya en 1994 se procedió a la suspensión cautelar del planeamiento vigente en la zona (en nuestro caso, el Plan Parcial Las Salinas), como consecuencia del inicio de la revisión del Plan General del Municipio de Breña Baja. No sólo se altera el fundamento indemnizatorio, también se varía la causa última determinante del hecho lesivo.

Como argumenta bien a este respecto la Propuesta de Resolución: *“Ha de tenerse en cuenta que el hecho de que el Proyecto de Compensación de Las Salinas quedase sin efecto, no vino determinado por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de abril de 2003, sino por la suspensión del mismo derivada del Decreto 206/1994, de 30 de septiembre, por el que se suspendió la vigencia del Plan General de Ordenación del municipio de Breña Baja en los ámbitos de los Planes Parciales de Las Salinas y San Antonio del Mar, que finalmente dio lugar a la aprobación de un nuevo acto administrativo de 29 de marzo de 1999 por el Ayuntamiento de Breña Baja por el que se aprobaba un nuevo Proyecto de Compensación denominado Las Salinas II, lo que ha motivado la situación jurídica actual de la parcela propiedad de J.H., S.L. En efecto, motivado por la revisión del P.G.O.U., en dicho acto que se reconoce a J.H., S.L. una superficie de 7.901 m<sup>2</sup> (tal y como consta, por otra parte, en el Registro de la Propiedad del Primer Proyecto “Las Salinas”), con una edificabilidad de 3,45 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup> situada en la manzana II-2 del Plan Parcial, por tanto, el acto administrativo retrotraído ha quedado, igualmente, sin efecto, desapareciendo de igual forma el nexo de causalidad para solicitar responsabilidad de este Ayuntamiento entre el acto anulado de 1 de abril de 1993 y la actuación de la Administración”.*

Queda claro, por consiguiente, a partir de lo expuesto, que en su caso la actuación urbanística causante a la postre de los daños finalmente aducidos no está en la compensación practicada inicialmente, sino en el proceso de revisión del planeamiento urbanístico vigente para la zona, iniciado en 1994.

6. Pese a todo, los datos que suministra el expediente permiten asimismo afrontar la cuestión de si procede atender la reclamación de responsabilidad a partir

de esta nueva causa. En principio, sobre la suspensión del planeamiento anterior acordada en 1994, es claro que el daño resultante de ello no es antijurídico y, en tanto que provisional, con efectos limitados en el tiempo, y con suficiente cobertura legal, existe la obligación de soportarlo.

Centrando consiguientemente la controversia, habría que atribuir a la revisión del planeamiento general, y a la repercusión que conlleva a su vez en el planeamiento parcial correspondiente, la supuesta causa de los daños supuestamente irrogados. A tal efecto, lo primero que ha de constatarse es, ciertamente, la existencia de una efectiva reducción del aprovechamiento urbanístico, porque sin la concurrencia de dicho presupuesto no cabe siquiera plantearse la procedencia de responsabilidad, de conformidad con la normativa urbanística a la sazón vigente (art. 237.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 1992).

No parece plantearse al respecto la menor cuestión. Admitido ello, sin embargo, resulta del máximo interés traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 1 de marzo de 1999, aportada a este expediente (remitida, concretamente, a este Consejo Consultivo el día 6 de mayo de 2008, con fecha de registro de entrada de 7 de mayo de 2008), y promovida justamente por una entidad empresarial singularmente afectada por la revisión del planeamiento que nos ocupa y por la propia Junta de Compensación. Así, pues, no sólo porque resume perfectamente la doctrina jurisprudencial existente en esta materia y que está absolutamente consolidada, sino también porque el problema controvertido en ella se plantea en último término sobre el mismo asunto.

En dicha Sentencia se delimita primero el objeto de enjuiciamiento, en su Fundamento de Derecho tercero: *“Lo que se recurre es la alteración o modificación del planeamiento y en base a ello se pide indemnización. Basta leer el suplico de la demanda para comprobar que el petitum se representa literalmente por: “que se declare el derecho de los recurrentes a las indemnizaciones de daños y perjuicios que se deriven de la anulación del acto impugnado”.*

Y, por su parte, en los Fundamentos de Derecho quinto, sexto y séptimo, se centra después la controversia del siguiente modo: *“Delimitados y estudiados los motivos de impugnación expuestos, se hace preciso el análisis, examen y revisión de los que supone el núcleo esencial de la litis, cual es la procedencia de la indemnización solicitada por los recurrentes como efecto directo del cambio del planeamiento, que supone una exigencia de responsabilidad a la Administración.*



*La responsabilidad patrimonial de la Administración por causa urbanística ha venido a regularse en la Ley del Suelo del 76. La Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico, y por último en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 en los arts. 237 a 241 que se mantienen vigentes al no estar afectados por el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la Sentencia de 20 de marzo de 1997. En concreto, en estos artículos se normativizan los supuestos indemnizatorio y así, en el art. 237 se habla de que la modificación o revisión del planes sólo conferirán derechos indemnizatorios si los aprovechamientos susceptibles de apropiación hubieran sido patrimonializados y no pudieran materializarse. Y en esta línea el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de marzo de 1991 (RJ 2024) establecía que "(...) el derecho del propietario ante la modificación del planeamiento sólo se patrimonializa cuando el propietario ha cumplido sus deberes. Sólo cuando un plan ha llegado a la fase final de realización se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos".*

El Tribunal tiene ocasión de recordar, sobre la base indicada, lo que es la doctrina general establecida sobre esta materia: *"La patrimonialización del aprovechamiento se obtiene con el cumplimiento de los deberes de urbanización en los plazos establecidos. O lo que es lo mismo, ese derecho para ser indemnizado debía haberse llegado a la fase final de realización del plan. En este sentido, también la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado y así en sentencia de 10 de junio de 1996 se disponía: Ahora bien, ello no quiere decir que toda alteración de la ordenación urbanística origine automáticamente derecho a indemnización, sólo cuando el Plan ha llegado a la fase final de realización se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación. De lo anterior, pues queda debidamente establecido que para poder tener derecho a una indemnización por el cambio de planeamiento se hace preciso haber adquirido el derecho a edificar debidamente patrimonializado, el que a su vez se condiciona por haber cumplido con el deber de urbanizar dentro de los plazos o etapas si éstas existieran".*

7. Ahora bien, en realidad, en el supuesto sometido a nuestra consideración, ni siquiera se precisa plantear la aplicación de esta doctrina, porque para llegar a hacerlo se requiere la concurrencia de un presupuesto que, justamente, no se da en este asunto, en definitiva, que la revisión del planeamiento tenga lugar de modo anticipado o, en otros términos, que no hayan transcurrido los plazos previstos para la ejecución del planeamiento. En otro caso, no procede atender las solicitudes de

indemnización fundadas en cambios de planeamiento, si éstos se producen con posterioridad al término de los plazos previstos para la ejecución del planeamiento. Como igualmente razona la Sentencia:

*“De lo relatado, se puede extraer con carácter de convicción, que sujeto al desarrollo del Plan Parcial Las Salinas a un plan por etapas, éste no se ha cumplido por cuanto que transcurrido el plazo total concedido, las fases en su integridad no se han acabado; es decir, ha habido un incumplimiento por la parte recurrente, sin que el Decreto 206/1994 que suspendió la vigencia del Plan General, y que es de fecha en su publicación de 14 de noviembre de 1994, supusiera un obstáculo a la finalización de la ejecución del Plan, ya que cumplidas las etapas debió acabar en marzo de 1994. Si a ello añadimos que no consta que se hubiera presentado el Plan de Urbanización de la 2ª fase es evidente que no puede considerarse como determinante la actuación de la Administración. (...). Todo ello conduce a que no procede acceder a la indemnización solicitada basada en haberse patrimonializado el derecho a edificar”.*

A lo sumo, la única cuestión que cabría suscitar es si resultan indemnizables en último extremo los gastos ocasionados como consecuencia de la actuación urbanística inicialmente proyectada, con base en la conocida cláusula residual (art. 241 de la Ley del Suelo de 1992).

8. Ya sobre este último particular, procede efectuar las siguientes precisiones: En primer término, sólo resultan indemnizables los gastos inútiles (art. 241), como asimismo recuerda la Sentencia; lo que no es el caso, en tanto que la actuación urbanística proyectada no se ha frustrado del todo, sino que pretende materializarse a través de una nueva compensación. Siendo ello así, habría que confrontar ambas actuaciones urbanísticas, para concluir si efectivamente se han generado nuevos gastos y los anteriores han resultado en verdad inútiles.

De cualquier modo, en fin, habría que compensar en su caso a la Junta de Compensación y, a través de ella, a sus partícipes en la proporción que corresponda, en los términos asimismo indicados por la Sentencia. No directamente, a los distintos integrantes de la unidad de actuación, por unos gastos cuya realización, por otra parte, no cabe acreditar que han corrido de su cuenta.

No cabe, por consiguiente, formular pronunciamiento alguno sobre este último extremo, en el procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad en cuyo seno se ha producido la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

## **C O N C L U S I Ó N**

Por las razones expresadas en el Fundamento V de este Dictamen, la Propuesta de Resolución, sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, es conforme a Derecho, y no cabe atender la reclamación formulada por el interesado por los concretos conceptos indemnizatorios invocados por el mismo.