



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 7 / 2 0 1 0

(Pleno)

La Laguna, a 30 de junio de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.D.M., en nombre y representación de la entidad M.B., S.A., por los daños que se alegan derivados del bloque normativo asociado a la "moratoria turística, en relación con derechos urbanísticos en el sector SUP-9 del término municipal de Pájara (Fuerteventura)" (EXP. 281/2010 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Orden de un procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con el bloque normativo relativo a la política de moratoria turística (Plan Parcial SUP-9 Matas Blancas, Municipio de Pájara).

La legitimación del Consejero para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad de la solicitud del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. En cuanto al requisito de la no extemporaneidad, ha transcurrido más de un año desde la aprobación y publicación de la normativa de referencia. En efecto, la

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

reclamación fue presentada el 8 de mayo de 2009, en relación con diversas normas autonómicas de 2001 y 2003. No resulta sin embargo extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues los daños alegados persistirían en el momento de presentación de la solicitud, al continuar vigentes las disposiciones aludidas, y persistir sus efectos, que habrían generado un daño continuado sobre los derechos de la reclamante.

3. En cuanto al procedimiento cursado, el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial es el órgano competente para iniciar y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito funcional de su Departamento, en virtud de lo establecido en el art. 3.6 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo.

Asimismo, de acuerdo con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de Organización de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 23 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la citada Consejería, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo, es competencia del Secretario General Técnico formular la Propuesta de Resolución de aquellos procedimientos en los que deba resolver el Consejero.

II

La entidad M.B., S.A. presenta reclamación por considerar que las medidas adoptadas por la normativa reguladora del fenómeno de la "moratoria turística" (Decretos 4/2001, 126/2001 y Ley 6/2001, de carácter transitorio hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2003) han imposibilitado la ejecución de cualquier actividad edificatoria de uso turístico. Estas medidas suspensivas, añade, se han perpetuado en virtud de lo ordenado por las disposiciones transitorias y adicionales de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y de las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, lo que ha provocado un claro perjuicio a los particulares afectados por la imposibilidad de materializar los correspondientes aprovechamientos urbanísticos. Al efecto perjudicial de tal normativa se ha añadido, en opinión de la reclamante, la inactividad de la Administración en el cumplimiento de los plazos que la misma estableció para la aprobación de una Ley Trienal que temporalizara los límites al crecimiento alojativo y en la aprobación de los Planes Territoriales de Ordenación Turística Insular. Según el escrito de reclamación, se ha producido una privación singular de un derecho o un interés económico que da lugar a la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos.

En su reclamación relata los siguientes antecedentes de hecho:

La entidad M.B., S.A. es titular de parcelas incluidas en el Plan Parcial Matas Blancas (SUP-9), en el término municipal de Pájara. El área afectada tiene una superficie total de 340.275 m², con una superficie edificable de 99.632 m² y un uso turístico-hotelero y comercial, encontrándose pendiente de ejecución material las obras de urbanización y la posterior edificación sobre las parcelas resultantes. Esta ejecución, sin embargo, no se ha podido llevar a cabo debido a las medidas impuestas por la normativa que desde el año 2000 se ha venido aprobando para regular la política de moratoria turística.

El 20 de junio de 2001 el Ayuntamiento de Pájara aprobó el cambio de sistema de compensación por el de gestión concertada, celebrándose el correspondiente Convenio Urbanístico de Gestión Concertada, junto con los Estatutos y las Bases de la Entidad Urbanística de Gestión de la Unidad de Actuación, ratificándose todo ello por la Comisión Municipal Informativa en su sesión del día 19 de julio de 2001. El convenio fue elevado a escritura pública el 15 de febrero de 2002.

Debido a la actividad de la Administración pública en el desarrollo normativo se ha producido un perjuicio a la citada entidad al impedir de forma indefinida el desarrollo urbanístico de las parcelas de su propiedad conforme a la ordenación que le es de aplicación en el momento en que entró en vigor la Ley 19/2003. Se ha imposibilitado poner en marcha la actividad propia de sectores vinculados al uso turístico consistente, principalmente, en la explotación de establecimientos turísticos hoteleros, sin perjuicio de los gastos ocasionados en la preparación y redacción del Plan Parcial y Convenio Urbanístico de Gestión Concertada.

El Gobierno de Canarias ha ido aprobando diferentes textos normativos con motivo de la moratoria turística y sucesivas disposiciones relativas a la suspensión de los procedimientos existentes para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, persiguiendo el establecimiento de límites al crecimiento de la capacidad alojativa en el Archipiélago canario.

Así, el Decreto 4/2001, de 12 de enero, determinó la imposibilidad de obtener autorización turística previa y licencia de edificación para el desarrollo de obra nueva de establecimientos turísticos alojativos, si bien la vigencia de este decreto quedaría suspendida por auto judicial.

Posteriormente, se aprobó el Decreto 126/2001, de 28 de mayo, por el que se suspendió la vigencia de las determinaciones turísticas de los planes insulares de ordenación y de los instrumentos de planeamiento urbanístico y, consecuentemente, el otorgamiento de licencias de edificación de obra nueva de instalaciones y establecimientos turísticos o de ampliación de los mismos. Este decreto fue igualmente impugnado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que declaró su disconformidad a Derecho.

El Gobierno de Canarias decidió entonces someter al Parlamento autonómico la aprobación de una Ley, mediante la cual se pretendía salvaguardar (por su rango formal) de impugnaciones jurisdiccionales, aprobándose así la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias. Este cuerpo legal propuso nuevamente medidas relativas a la contención del crecimiento turístico hasta tanto no entrasen en vigor las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, prolongando así los efectos de los Decretos 4/2001 y 126/2001.

Con fecha 16 de abril de 2003 entra en vigor la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, Ley que establece igualmente una serie de determinaciones que permanecen vigentes en el momento de presentación de esta reclamación de responsabilidad patrimonial. Concretamente, las medidas contenidas en sus disposiciones adicionales y transitorias, las cuales afectan a la clasificación del suelo, introduciendo desclasificaciones de sectores de uso turístico, esto último al amparo de lo previsto en su disposición adicional cuarta.

Con relación a esta disposición, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, en fecha 24 de noviembre de 2003 y posteriormente el Gobierno de Canarias el 29 de julio de 2004, informan al Parlamento de Canarias de los cambios operados en la clasificación y categoría de los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar con destino total o parcialmente turístico, como resultado de la aplicación de las determinaciones de la citada disposición adicional cuarta, en los que no se contempla la parcela de suelo titularidad de M.B., S.A., ya que se constató la inexistencia de incumplimiento de los deberes urbanísticos exigidos como presupuesto necesario para la aplicación de dicha Disposición, concluyendo que el Plan Parcial Matas Blancas (SUP-9) cumplía con todas las exigencias previstas en la Ley de Directrices.

La Ley de Directrices, al igual que las disposiciones normativas anteriores citadas, ha introducido una serie de medidas que de manera sucesiva y hasta la actualidad conllevan la imposibilidad de obtener el aprovechamiento urbanístico contemplado en el planeamiento, lo que se concreta en la suspensión de los instrumentos de ordenación y la tramitación de procedimientos de aprobación, modificación y revisión de Planes Parciales y Especiales de Ordenación, así como Estudios de Detalle cuando se destinaran a uso alojativo turístico, suspendiendo, asimismo, la tramitación, establecimiento y aprobación de los sistemas de ejecución y los proyectos de urbanización, suspensión que se extendió a la concesión de autorizaciones previas y concesión de licencias urbanísticas.

Los referidos Decretos y la Ley 6/2001 contenían una suspensión de planeamiento y de licencias de carácter cautelar o provisional, condicionada a la elaboración de las Directrices de Ordenación, si bien la Ley 19/2003, en lugar de poner fin a la suspensión cautelar relativa a las limitaciones al crecimiento turístico, lo que hizo fue transformar dicha suspensión cautelar.

La citada Ley no señala o propone planes de crecimiento o etapas vinculantes, por lo que no se trata de una suspensión cautelar o por tiempo determinado, sino que queda a la voluntad de las Administraciones que han de confeccionar los Planes Territoriales Especiales de ámbito insular, adaptar el planeamiento general o de desarrollo a las Directrices de Ordenación del Turismo o confeccionar Planes Territoriales Especiales de Ordenación Turística insular y del propio Parlamento para la adaptación de la ordenación turística a los límites y ritmos de crecimiento que fije trienalmente, todo lo cual no ha tenido lugar.

En definitiva, sostiene la entidad reclamante que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración pública que le ha producido daños y perjuicios económicos derivados de la privación singular de un derecho o interés económico.

En informe pericial aportado durante la tramitación del procedimiento cifra la indemnización reclamada en la cantidad de 3.598.301,25 euros.

III

1. En la tramitación del procedimiento no se han producido defectos que impidan la emisión de un Dictamen de fondo

No obstante, resulta preciso resaltar, en relación con el trámite de prueba, que la entidad reclamante interesó durante el periodo probatorio la incorporación de los expedientes municipales relativos al Plan Parcial SUP-9 Matas Blancas y al Proyecto de Urbanización.

Esta prueba fue inadmitida por el órgano instructor al no precisar la interesada el elemento o elementos de hecho sobre el que versa la prueba propuesta, aplicando analógicamente los arts. 60.1 LJCA y 284 LEC, relativos a la proposición y práctica de pruebas en el ámbito procesal. No obstante, resulta improcedente la aplicación de tales preceptos al ámbito del procedimiento administrativo, cuyas reglas sobre la prueba se encuentran específicamente determinadas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), entre las que se encuentra la posibilidad de rechazar las pruebas propuestas por los interesados *cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada* (art. 80.3).

La decisión de inadmisión en el presente caso no se fundamentó por el órgano instructor sobre tales razones. Sin embargo, la citada prueba documental versa en realidad sobre hechos o datos no discutidos en el procedimiento, esto es, que tanto el Plan Parcial como el Proyecto de Urbanización fueron efectivamente aprobados, con independencia de las vicisitudes posteriores, por lo que su inadmisión no impide la resolución del procedimiento. Pero además, y sobre todo, tal inadmisión no produjo indefensión al reclamante ni perjudicó la tramitación del procedimiento, pues tanto éste como la Administración instructora disponían con antelación de la documentación requerida, la una como promotora de un Plan Parcial de iniciativa privada, y la otra como Administración que aprobó en su momento del referido Plan Parcial.

2. Por otra parte, este Consejo Consultivo estimó preciso recabar determinada documentación complementaria, con suspensión y ampliación del plazo para emitir el Dictamen, al amparo del art. 53.a) RCC. La documentación solicitada a la Administración autonómica ha tenido entrada en este Organismo con fecha 15 de junio de 2010, acordándose por el Pleno en sesión celebrada los días 16 y 18 de junio el levantamiento de la suspensión anteriormente acordada. En cuanto a la que se requirió al Ayuntamiento de Pájara, éste la remitió el 15 de junio de 2010, teniendo entrada en este Organismo el 23 de junio de 2010, e incluye un informe del Arquitecto municipal sobre las cuestiones que se habían planteado.

IV

Antes de entrar en el fondo del asunto, procede referir los antecedentes relativos a la ordenación el sector SUP-9 Matas Blancas De la documentación que obra en el expediente se deducen la evolución y vicisitudes que han afectado a estos suelos, lo que resulta relevante para el tratamiento de las cuestiones sujetas a Dictamen.

El 16 de febrero de 1998, la CUMAC aprobó definitivamente la revisión del PGOU, ordenando la Dirección General de Urbanismo el 11 de junio de 1999 su publicación, lo que tuvo lugar en el BOC de 3 de septiembre, aunque “nunca llegó a publicarse la normativa urbanística del documento”.

El 24 de noviembre de 2000, la Comisión de Ordenación del Territorio y del Medio Ambiente aprobó definitivamente el Plan Parcial Matas Blancas, a reserva de la subsanación de deficiencias.

El 22 de diciembre de 2000 tuvo entrada en la Consejería el documento técnico corregido, siendo favorablemente informado el 21 de mayo de 2001.

El 6 de febrero de 2001 se procedió a la aprobación definitiva del proyecto de urbanización, que ahora se califica de nulo al no haberse aprobado en esa fecha el Plan Parcial. Asimismo, se toma conocimiento de la modificación sustancial del documento inicialmente aprobado para la revisión del PGOU.

El 29 de junio de 2001 se dicta Decreto del Alcalde (publicado en el BOP de 22 de junio), por el que se aprobó el cambio de sistema de ejecución privada, que pasa de compensación a concierto, abriéndose trámite de información pública.

El 20 de junio de 2001 se dicta Decreto (publicado en el BOPO de 22 de junio de 2001) por el que se aprobó inicialmente el convenio urbanístico de gestión concertada, junto con los estatutos y bases de la entidad urbanística, sometiéndose a información pública.

El 10 de septiembre de 2001 se publicó en el BOC la Orden de 25 de julio de 2001, por la que se “toma conocimiento de la subsanación de deficiencias”.

El 18 de diciembre de 2002 se publicaron en el BOP las Ordenanzas reguladoras del citado Plan, por lo que es a partir del día siguiente cuando el Plan Parcial resulta “eficaz”.

El 23 de mayo de 2003 el Pleno aprueba inicialmente la revisión del PGOU “sin pronunciarse sobre la suspensión legal de licencias, que resultaba preceptiva”, al amparo de los arts. 28.3 y 14.6 TR-LOTENC, suspensión que debe “prolongarse hasta el día 23 de mayo de 2005 o, en su caso, hasta la aprobación definitiva del documento si ésta es anterior”. Según informe de la Secretaria, de conformidad con la disposición transitoria cuarta.2 de la Ley 19/2003, la adaptación del planeamiento a las Directrices “habrá de contener la relación de terrenos reclasificados o recategorizados en aplicación de los establecido en la disposición adicional cuarta de la presente Ley (...)”. En acuerdo posterior, tras alegaciones, se modifica sustancialmente el documento aprobado el 23 de mayo, acordándose la mencionada suspensión. El 17 de septiembre de 2004 se publica en el BOP acuerdo de 30 de julio de 2004, de toma de conocimiento de la revisión del PGOU.

Este último Acuerdo fue publicado en el BOC de 3 de noviembre de 2004. La normativa íntegra del PGOU fue publicada en el BOP de 22 de junio de 2007.

Por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, nº 145, de fecha 10 de febrero de 2003, se anula el acuerdo de la CUMAC de 16 de diciembre de 1998, que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación de Pájara, que queda por ello nulo y sin efectos. Como consecuencia de ello el Plan Parcial SUP-9 Matas Blancas puede considerarse a su vez nulo de pleno derecho.

El 21 de octubre de 2004 se publica Resolución de la Dirección General de Urbanismo por la que se hace público el acuerdo de la CUMAC de 2 de febrero de 2004, de dación de cuenta de la ejecución de la Sentencia de 26 de abril de 1994, recaída en relación con el PGOU, que anuló el acuerdo de la CUMAC de 16 de diciembre de 1998, de revisión del PGOU, por lo que se considera aprobado definitivamente por silencio el PGOU aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento el 14 de noviembre de 1989.

El 22 de junio de 2007 se publica en el BOP la aprobación definitiva del PGOU junto con la normativa urbanística, siendo desde entonces el planeamiento vigente. Aunque este Plan es “relativamente igual” al que propició los desarrollos cuestionados “existen diferencias suficientes en cuanto a las delimitaciones de los sectores de suelo urbanizable y de los ámbitos de suelo urbano con planeamiento remitido como para que dichos desarrollos se pongan en duda, lo que requiere una importante valoración jurídica frente a la situación sector por sector y ámbito por ámbito” (PO). De hecho, el SUP-9 Matas Blancas queda integrado en “un gran sector

de suelo urbanizable no programado, el nº 4", que integra también el SUP-7 y el SUP 8, creándose dos zonas diferenciadas: "la zona concentrada" y la zona "liberada". Parte de la "zona concentrada" coincide con el SUP 9, mientras que el SUP-7 y el SUP-8 han quedado "fuera de ordenación".

Finalmente, por lo que se refiere a las consecuencias de la entrada en vigor de la Ley 19/2003, se han incorporado al expediente los informes de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de 24 de noviembre de 2003 y del Gobierno de 29 de julio de 2004, de los que resulta que el suelo comprendido en el sector SUP Matas Blancas no se ve afectado por la reclasificación/recategorización prevista en la disposición adicional cuarta. El informe de la Agencia determinó, en particular, que el Sector contaba con Plan Parcial y Proyecto de urbanización aprobados y que se había dado cumplimiento a los deberes ligados al sistema de actuación, pues, por lo que a este último aspecto se refiere, el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 19 de julio de 2001 aprobó definitivamente el convenio urbanístico, junto con los estatutos y bases de actuación de la entidad urbanística de gestión.

V

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación interpuesta en base a las siguientes consideraciones:

A. En primer lugar, porque que "no se ha ultimado la actividad de ejecución (la entidad urbanística de gestión no se encuentra inscrita, vulnerando el art. 109.3.b) TR-LOTENCOTEN, hecho al que "quedará condicionada legalmente la eficacia de la aprobación administrativa"; y al hecho de que "no se han realizado sobre este sector obras de urbanización".

B. En segundo, el Plan Parcial es nulo de pleno derecho, toda vez que el plan General del que trae causa fue anulado.

C. El Acuerdo del Gobierno sobre aplicación de la Disposición Adicional cuarta de la Ley 19/2004 es meramente declarativo, no constitutivo, "sin perjuicio de que los instrumentos de ordenación territorial procedieran posteriormente a incorporar tales cambios en sus determinaciones". Por ello, aunque la Viceconsejería de Ordenación Territorial señalaba "expresamente que habían sido cumplidos por el promotor los deberes urbanísticos especificados en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003", las reclasificaciones y recategorizaciones ya habían operado *ope legis*,

según lo dispuesto en tal Disposición Adicional, “y el Gobierno se limitó a informar al Parlamento de Canarias sobre dichos cambios”.

D. En cuarto lugar, en relación con la aplicación de la doctrina de los actos propios, “el hecho de que esta Administración invoque ahora la nulidad de un Plan General y de un Plan Parcial que ella misma aprobó, no resulta contrario al principio de buena fe recogido en el art. 3.1 LRJAP-PAC ni permite la aplicación de la doctrina de los actos propios. Y ello porque al invocar ahora la nulidad del Plan General y Plan Parcial se está dando cumplimiento a una resolución judicial (la que anuló el Plan General). Así, lo que se está haciendo es ejecutar una Sentencia que vincula a la Administración (art. 118 de la Constitución), y esta Administración no puede, por tanto, obviar esa nulidad declarada jurisdiccionalmente ni tampoco tiene otra opción jurídica”. Por lo demás, la Consejería “carece de la capacidad suficiente para controlar de forma simultánea en el tiempo y dentro de los plazos de impugnación la legalidad (...) de todos y cada uno de los actos que dictan los entes locales en materia de urbanismo”, “en caso de que no hubiesen sido revisados por sus autoras, esto es las Administraciones municipales”; de otro modo, “se estaría haciendo a la Administración autonómica responsable de todas y cada una de las irregularidades cometidas en los innumerables actos que no ha dictado”, por lo que no es contrario a la doctrina de los actos propios el hecho de que ahora se alegue la ineficacia de los actos anteriores, incluido el de aprobación del Plan Parcial, lo que no es sino un cambio de criterio, motivado, al amparo del art. 54.c) LRJAP-PAC.

VI

1. Entrando ya en el fondo de las cuestiones sobre las que este Consejo está llamado a pronunciarse, ha de señalarse, ante todo, la diversa naturaleza de las dos causas, o grupo de causas, alegadas, como generadoras del daño por el que se reclama: de un lado, el llamado “bloque normativo de la moratoria”; del otro, la inactividad de la Administración autonómica en el cumplimiento de tareas planificadoras que le asignó tal bloque normativo.

La primera de estas causas alegadas resulta encuadrable en la categoría de la llamada responsabilidad del Estado legislador, reconocida por vez primera en nuestro ordenamiento en el art. 139.3 LRJAP-PAC. Este precepto requiere, para el funcionamiento del mecanismo indemnizatorio del expreso reconocimiento en la concreta Ley a la que vaya a imputarse la producción de los daños. Pues bien, ni la Ley 6/2001 ni la 19/2003 reconocen tal posibilidad reparadora; pero es que ni siquiera la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación

Territorial para la Dinamización Sectorial y la Ordenación Turística, al establecer en su art. 17 opciones alternativas a los aprovechamientos turísticos suspendidos, puede entenderse que venga a reconocer indemnizaciones por daños.

Tal "bloque normativo" incluye, por un lado, un grupo de tres normas (el Decreto 4/2001, el Decreto 126/2001 y la Ley 6/2001) dirigidas con finalidad cautelar a facilitar la preparación y aprobación de las Directrices de Ordenación; aplicando una técnica tradicionalmente admitida consistente en la suspensión durante un plazo fijo del otorgamiento de licencias urbanísticas y de la modificación y revisión del planeamiento, sin consecuencias indemnizatorias. Existe una diferencia significativa entre la situación creada por los Decretos 4/2001, 126/2001 y la Ley 6/2001, y la resultante de la entrada en vigor de la Ley 19/2003, en tanto que las suspensiones decretadas en los primeros y en la Ley 6/2001 revestían claramente el carácter de provisionales y cautelares, puesto que contenían un límite temporal concretado al momento en que se formularan las Directrices de Ordenación. Estas medidas, en tanto que provisionales y amparadas en la normativa urbanística, no generan por sí solas derechos indemnizatorios a favor de los afectados, que tendrían el deber jurídico de soportarlas.

Por el otro, integra este bloque normativo la Ley 19/2003, que además de aprobar las Directrices de Ordenación (superior instrumento de ordenación del Gobierno de Canarias), establece un conjunto de medidas de contención del crecimiento de la capacidad alojativa turística mediante la fijación del número de plazas autorizables en cada isla para períodos de tres años (comúnmente denominada "moratoria turística"). Es a ella, y a sus efectos suspensivos a la que principalmente alude la reclamante, imputándole la generación de daños en sus derechos urbanísticos al afirmar que establece una congelación indefinida de los mismos. Confunde, no obstante, el escrito de reclamación lo dispuesto en la Ley 19/2003 (la cual no produce ablación alguna de los derechos a edificar y urbanizar, sino a lo más pospone su ejercicio en plazos prefijados de tres años) con el incumplimiento de los mismos por la Administración al no haber fijado, con la periodicidad que la Ley prevé, los ritmos de crecimiento. Las medidas de ajuste de la capacidad alojativa turística de la Ley 19/2003 ("moratoria") no han producido, salvo lo previsto por su Disposición Adicional cuarta para supuestos de incumplimiento, cambios o modificaciones en la ordenación territorial y urbanística, sino que se han limitado a establecer ritmos y pautas temporales para el ejercicio de los derechos de ella derivados; no le resultan por ello directamente aplicables las reglas de la

indemnización por cambios de planeamiento. Nos encontramos, pues, ante una opción legal sin precedentes en nuestro Ordenamiento, y en la consideración de cuyas demandas resarcitorias habrá que tomar en consideración la circunstancia de que ha sido establecida al servicio de un interés general, cual es el de contener el desbocado crecimiento turístico, con la evidente consecuencia del incremento de la carga sobre el territorio y el deterioro de la competitividad del sector.

La segunda causa alegada, que alude a la existencia de una presunta inactividad de la Administración en el cumplimiento de determinadas funciones planificadoras previstas en la Ley 19/2003, resulta encuadrable en el supuesto general de responsabilidad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, (art. 139.1 LRJAP-PAC). Al respecto, procede recordar que la reclamante imputa a la Administración autonómica falta de iniciativa planificadora en lo relativo a la Ley Trienal (DOT 27) y también por el retraso en la formulación de los Planes Territoriales Especiales de Ordenación Turística Insular (disposición adicional primera de la Ley 19/2003); no obstante, hasta la reforma introducida por la Ley 6/2009 (art. 19), eran los Cabildos Insulares, y no la Administración autonómica, los únicos responsables de la iniciativa de su redacción y tramitación, por lo que no cabe responsabilizar a ésta de los daños derivados de tal inactividad.

2. Para que pueda atribuirse responsabilidad a la Administración por la actividad que le resulta imputable se exige la concurrencia de cuatro requisitos: la existencia de una lesión determinante en bienes y/o derechos, la relación causal entre la lesión producida y el funcionamiento de la Administración, la no concurrencia de fuerza mayor y la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño. Procede, en consecuencia, analizar el supuesto concreto que nos ocupa desde el punto de vista del cumplimiento de tales requisitos.

3. En lo relativo a la existencia de una lesión de sus derechos urbanísticos, la reclamante alega que la misma se ha producido "al impedir (el bloque normativo y la inactividad de la Administración) de forma indefinida el desarrollo urbanístico de las parcelas de su propiedad conforme a la ordenación que le es de aplicación en el momento en que entró en vigor la Ley de Directrices". El daño consistiría, en la tesis de la reclamante, no tanto en la privación del derecho a urbanizar cuanto en la postergación indefinida de su ejercicio. Procede, por ello, analizar la realidad de tal derecho a desarrollar actuaciones de urbanización, como cuestión previa a valorar su eventual minoración o condicionamiento.

4. Como es de común aceptación en nuestro Derecho Urbanístico, y la legislación y la jurisprudencia aceptan desde hace décadas, la facultad de urbanizar no forma parte del contenido originario del derecho de propiedad, sino que surge a favor de aquellos propietarios de suelo que hubieren cumplido los deberes legalmente establecidos. Así, el art. 58.3 del TR-LOTENCOTRNC, en relación con los preceptos básicos de la Ley 6/1998 Sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (que es la aplicable al primer periodo de tiempo en el que pudo haberse producido el daño continuado por el que se reclama), y con el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 (para el segundo periodo) establece que “es condición para el ejercicio de los derechos de la propiedad del suelo el previo cumplimiento de los deberes legales exigibles”.

Constituye, pues, requisito previo para que surjan en relación con un sujeto concreto tales derechos a urbanizar o transformar el suelo (patrimonialización) que el mismo haya cumplido previamente los deberes legalmente establecidos. La Propuesta de Orden analiza puntualmente esta cuestión, y concluye, a partir de una fundada argumentación, que este Consejo comparte, que algunos de estos deberes no fueron atendidos por el promotor. En particular, no se procedió a la inscripción en el Registro correspondiente de la entidad de gestión concertada, por lo que según el art. 109.3.b) TR-LOTENCOTRNC el correspondiente convenio careció de eficacia no pudiendo en consecuencia producir la obligatoria cesión legal de aprovechamiento a la Administración Actuante; tampoco se cumplió con el deber de ejecutar las obras de urbanización tal como se desprende del expediente y como reconocen tanto el informe del Arquitecto municipal de Pájara como la propia reclamante. Por ello, la ejecución jurídica y material del Plan Parcial SUP-9 Matas Blancas no ha sido acometida de forma efectiva, derivando de tales incumplimientos la no patrimonialización de los derechos urbanísticos por los que injustificadamente se reclama. De ello se sigue la inexistencia de lesión alguna, por no estar suficientemente consolidado el derecho a urbanizar. Así lo entiende acertadamente la Propuesta de Resolución, en el entendimiento de que “si se hubiese desclasificado este terreno no se hubiese generado responsabilidad al no haber incorporado a su patrimonio el derecho a los aprovechamientos urbanísticos, (...) no se considera razonable que se reconozca el derecho a ser indemnizado por la indefinición temporal o retraso por ejercer un derecho tomando como referencia el valor de los aprovechamientos urbanísticos que todavía no se han adquirido”.

5. Se argumenta por otra parte en la Propuesta de Orden la nulidad del Plan Parcial Matas Blancas al haberse declarado judicialmente la nulidad del PGOU del

que trae causa. El citado Plan Parcial viene a desarrollar las previsiones en cuanto a categorización y delimitación del suelo establecidas en la normativa del Texto Refundido del PGOU del Municipio de Pájara, aprobado definitivamente por la CUMAC en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 1998 (BOC de 3 de septiembre de 1999), si bien no se llegó a publicar en el Boletín Oficial de la Provincia la normativa urbanística.

La Sentencia del TSJC 145/2003, de 10 de febrero, declaró la nulidad del citado Acuerdo de la COTMAC de 16 de diciembre de 1998. Esta sentencia constituye a su vez aplicación de lo resuelto por la Sala en Sentencia de 26 de abril de 1994, en la que se declaraba que el PGOU de Pájara resultó aprobado por silencio administrativo en los términos de la aprobación provisional formulada por el Ayuntamiento de Pájara el día 14 de noviembre de 1989. En aplicación de la primera de las Sentencias citadas, la COTMAC adoptó Acuerdo en sesión celebrada el 2 de febrero de 2004 relativo a la dación de cuenta y ejecución de sentencias, en el que se tiene por anulado el citado Acuerdo de 16 de diciembre de 1998 y, en consecuencia, por aprobado definitivamente por silencio administrativo el PGOU en los términos declarados por la Sala en Sentencia firme de 26 de abril de 1994.

No puede desconocerse la trascendencia que para la presente reclamación presenta el hecho de la citada declaración de nulidad, en tanto que, como se ha razonado en los informes obrantes en el expediente, supone la de los actos que de aquel Plan traen causa, como es el del Plan Parcial citado, pues, aunque la Ley 19/2003 no hubiese producido sus efectos suspensivos, lo cierto es que se habían producido circunstancias que impedían de cualquier modo que se materializaran los aprovechamientos urbanísticos. Sobre esta conclusión no pueden imponerse los informes de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural y del Gobierno ya citados, en tanto que en ningún caso pueden suponer que los mismos han de prevalecer sobre las decisiones judiciales.

Por otro lado, requisito previo de la patrimonialización es que exista la ordenación pormenorizada que legitime la transformación urbanística; y para ello no basta que haya sido aprobado el correspondiente plan, sino que se precisa además que éste mantenga su eficacia (art. 14.2 TRLS-2008). Si el Plan General no la contiene, habrá de ser el planeamiento que lo desarrolle el que complete tal ordenación pormenorizada. Pues bien, en este caso el Plan Parcial SUP-9 Matas Blancas que integraba tal ordenación para ese sector había sido definitivamente

aprobado, pero como hemos explicado su eficacia quedó radicalmente afectada por la anulación judicial del Plan General a cuyo desarrollo se vinculaba.

Es constante y reiterada la jurisprudencia que declara que anulado un Plan General se produce, por derivación, la de los planes inferiores que de él traen causa; así, entre otras, STJC de 3 de noviembre de 2003, STS de 24 de febrero de 2004 (referida al municipio de Pájara: "la declaración de nulidad de un Plan General acarrea necesariamente la de los actos basados y fundados en tal Plan del que son mera emanación"), STS de 29 de marzo de 2006, STJC de 16 de marzo de 2007, STS de 9 de junio de 2008, o la STSJ Asturias de 30 de julio de 2010. Así todo, cabe plantearse si en el supuesto en que exista plena identidad entre las determinaciones del Plan General anulado y las del anterior, que en su lugar recobra vigencia, pudiera considerarse convalidable el Plan Parcial que desarrolló aquél; es decir, si dado el mantenimiento de las determinaciones estructurantes del planeamiento general en relación con un concreto sector, que hubieran permanecido materialmente inalteradas a pesar de la anulación del Plan General, pudiera entenderse que permanece vigente el Plan Parcial que ordenó pormenorizadamente tal sector. En este caso, incluso admitiendo tal interpretación favorable a la convalidación, resulta de todo punto imposible concluir a favor de ésta pues, como se deduce del propio expediente, con toda claridad señala también el informe del Arquitecto municipal de Pájara de 14 de junio de 2010 (emitido a requerimiento de este Consejo), la no coincidencia en la delimitación del sector en uno y otro Plan General así como la particular incidencia en el mismo del Plan Insular de Fuerteventura, supone que el desarrollo de aquél "tendría que ser completamente *ex novo*, no siendo válido el hecho en su momento, por el drástico cambio que se da desde el Plan General en cuanto a la ordenación de la zona (...)" . "En cuanto se refiere al Sector que nos ocupa, hemos de constatar que los desarrollos realizados no son válidos en el momento actual" .

De esta nulidad del Plan Parcial no cabe, por lo demás, extraer en este expediente consecuencias resarcitorias, no sólo porque no se ha solicitado expresamente en el escrito de reclamación, sino sobre todo porque ha transcurrido con creces más de un año desde la fecha de la Sentencia judicial que la generó.

El Plan Parcial SUP-9 resultó, pues, nulo como consecuencia de la anulación del Plan General del que traía causa; tal nulidad, de efectos *ex tunc*, supuso la inexistencia de la ordenación pormenorizada que legitimara la acción urbanizadora,

e impedía el surgimiento de cualquier aprovechamiento urbanístico. De ello se deriva, obviamente, la imposibilidad de reconocer la existencia de lesión, ante la ausencia de derecho alguno al aprovechamiento urbanístico.

No existe, pues, lesión a derechos de la reclamante, por lo que en consecuencia tampoco procede por esta razón reconocer la reclamada indemnización por daños.

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación planteada, en la consideración de que la Propuesta de Orden sometida a Dictamen es conforme a Derecho.