



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

La Laguna, a 5 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad T.T.C., S.L., en relación con la incidencia del bloque normativo asociado a la "Moratoria Turística" sobre las parcelas 2.2, 2.3, 2.4, 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.3 del Plan Parcial "Club de Campo", municipio de Guía de Isora (EXP. 117/2011 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial con motivo de la aplicación del bloque normativo de la política moratoria turística (Plan Parcial "Club de Campo", Municipio de Guía de Isora, parcelas 2.2, 2.3, 2.4, 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.3).

La legitimación de la Sr. Consejero para solicitar el Dictamen la otorga el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el artículo 11.1.D.e) LCCC, en relación con el artículo 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. En cuanto al procedimiento cursado, el Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente es el órgano competente para iniciar y resolver los

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

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 citada Consejería, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo, en relación con el Decreto 185/2010, de 23 de octubre, del Presidente del Gobierno de Canarias (art. 3).

Consta en las actuaciones la legitimación activa de la entidad reclamante, que acredita ser titular de fincas adscritas al Plan Parcial.

La reclamación se dirige contra el Gobierno de Canarias, en el entendimiento de que las normas de la denominada moratoria turística han sido las determinantes del daño por el que se reclama. Sin embargo, precisa la Propuesta de Resolución que el daño, de concurrir, sería imputable a las Administraciones Locales responsables en la tramitación y aprobación del Plan Territorial Especial y del PGOU adaptado, administraciones contra las que no se dirige la reclamación, aunque fueron llamadas a este procedimiento. En la medida que la Comunidad Autónoma es la autora de las normas habilitantes de tal Plan Especial, en todo caso, se encuentra legitimada pasivamente a los efectos de la reclamación formulada.

3. La reclamación tuvo entrada el 17 de mayo de 2010. Incoado el procedimiento, se procede a la subsanación y mejora de solicitud por parte de la entidad reclamante, que aportó el 18 de junio de 2010 la documentación complementaria solicitada. A solicitud del instructor, con fecha 28 de junio de 2010 el Ayuntamiento de Guía de Isora emite informe previo sobre la reclamación formulada. Por su parte, el Cabildo de Tenerife no ha emitido informe aunque se ha personado en el procedimiento mediante escrito de 30 de junio de 2010.

Obra el preceptivo informe del Servicio afectado, habiéndose cumplimentado asimismo los preceptivos trámites de prueba, audiencia de parte y el preceptivo informe del Servicio Jurídico.

Tras la apertura del indicado trámite de prueba, por Resolución de 30 de julio de 2010, del Secretario General Técnico, se incorporaron a las actuaciones informe emitido por la Viceconsejería de Ordenación Territorial con ocasión de la aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril. La Dirección General de Ordenación del Territorio ha remitido copia digitalizada del expediente administrativo y del documento íntegro del Plan Parcial. La entidad reclamante ha aportado informe de valoración de los supuestos perjuicios sufridos. El Ayuntamiento de Guía de Isora ha emitido informe (17 de septiembre de 2010) sobre las circunstancias de ejecución del sector. El Cabildo de Tenerife ha emitido informe (24

de agosto de 2010) sobre diversos aspectos relacionados con el Proyecto "Complejo de Apartamentos Turísticos en el Sector A."

Con fecha 2 de noviembre de 2010, el Servicio de Régimen jurídico de la Secretaría General Técnica emite informe proponiendo la desestimación de la reclamación formulada. Consta asimismo la solicitud de informe a la Dirección General de Urbanismo, con fecha 27 de octubre de 2010.

Abierto el trámite de audiencia, por lo demás, el Cabildo Insular de Tenerife no formuló objeción alguna. Sí lo hizo la entidad interesada.

## II

1. La entidad mercantil T.T.C., S.L. presenta reclamación por los daños y perjuicios que considera le han sido ocasionados como consecuencia de las normas reglamentarias y legislativas aprobadas por el Gobierno y el Parlamento de Canarias que le ha imposibilitado materializar los correspondientes aprovechamientos urbanísticos, causándoles la privación singular de sus derechos e intereses económicos, que resultaban del Plan Parcial "Club de Campo" en el Municipio de Guía de Isora.

Señala en su escrito que las medidas adoptadas por la normativa reguladora del fenómeno de la "moratoria turística" -constituida por los Decretos 4/2001, 126/2001 y Ley 6/2001, de carácter transitorio hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y de las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, así como la Ley 6/2009, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial- han imposibilitado la ejecución de cualquier actividad edificatoria de uso turístico, provocando un claro perjuicio a los particulares afectados por la imposibilidad de materializar los correspondientes aprovechamientos urbanísticos. En su opinión, 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 T.T.C., S.L. es titular de varias parcelas (2.2, 2.3, 2.4, 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.2) incluidas en el Plan Parcial "Club de Campo", en el término municipal de Guía de Isora.

- El Plan Parcial fue aprobado definitivamente con fecha 29 de abril de 1999 por la entonces Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (CUMAC) y publicado en el BOC nº 86, de 5 de julio del mismo año.

De acuerdo con sus determinaciones, el Plan abarca una superficie de suelo de 1.372.379 m<sup>2</sup>s y una edificabilidad total de 260.752 m<sup>2</sup>t, previéndose que el mismo pueda acoger un total de 5.400 camas turísticas, así como una zona residencial formada por viviendas unifamiliares de 161.007 m<sup>2</sup>s y 140.931 m<sup>2</sup>t.

Este Plan Parcial determina la calificación de las parcelas 2.2, 2.3 y 2.4 como Urbano. Privado. Turístico Residencial (apartamentos turísticos), susceptibles de albergar un total de 2.000 camas. Así, la Memoria Informativa del Plan Parcial, apartado H), Zona Apartamentos Turísticos, establece que existen dos parcelas de apartamentos turísticos en el ámbito susceptibles de albergar 1.000 camas cada una de ellas (la parcela B, que se corresponde con las actuales 2.2 y 2.3, y la parcela C, actual 2.4).

En cuanto a las parcelas 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.2, se califican en el Plan Parcial como residenciales en tipología viviendas unifamiliares de ciudad Jardín y con una superficie mínima de 500 m<sup>2</sup>s.

- Mediante Decreto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2000, se aprobó el Proyecto de Urbanización para el citado ámbito y con fecha 10 de julio de 2001 fue aprobado en ejecución del sistema de gestión del Plan Parcial el Proyecto de Compensación por la Comisión de Gobierno municipal.

- El desarrollo urbanístico de las citadas parcelas se ha visto afectado y congelado por la entrada en vigor del bloque normativo de la política moratoria turística, que no sólo ha imposibilitado poner en marcha la actividad propiamente turística sino también la de sectores vinculados al uso turístico como es el uso residencial vinculado a ésta.

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, ya que suspendía el otorgamiento de las mismas así como la tramitación y aprobación de proyectos de urbanización cuando tuvieran por objeto la ejecución o desarrollo del planeamiento sobre sectores de suelo urbanizable en los que el planeamiento admitiera cualquier uso turístico.

Las parcelas propiedad de la entidad reclamante tienen un marcado carácter turístico-residencial o residencial vinculado a la previa materialización de las

edificaciones turísticas. Consecuentemente, todas ellas quedaron afectadas por el Decreto 4/2001 y no pudieron desarrollarse urbanísticamente, toda vez que el mismo suspendía la tramitación de los proyectos de urbanización y licencias en el Plan Parcial en el periodo comprendido desde el 4 de febrero de 2001 hasta el 27 de julio de 2001, fecha de entrada en vigor de la Ley 6/2001, que extinguió las medidas cautelares de suspensión previstas en el referido Decreto. Todo ello sin perjuicio de que con posterioridad fuera declarado nulo por SSTSJ de 19 de diciembre de 2002, 10 de enero de 2003 y 24 de septiembre de 2005.

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. En consecuencia, las parcelas propiedad de la reclamante continuaron afectadas por este decreto desde el 17 de julio de 2001, fecha de su entrada en vigor, hasta la entrada en vigor de la ley 6/2001 el 27 de julio del mismo año. 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 (SST de 5 de septiembre de 2003 y 21 de diciembre de 2005).

El Gobierno de Canarias decidió entonces someter al Parlamento autonómico la aprobación de una Ley, mediante la cual se pretendía salvaguardar el contenido normativo de los citados Decretos, 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.

Esta Ley suspendió la vigencia de las determinaciones relativas al uso turístico en los instrumentos de planeamiento y con ellas la tramitación, establecimiento y aprobación de los sistemas de ejecución y proyectos de urbanización que tengan por objeto actuaciones o ámbitos con destino total o parcialmente turísticos. Ello supuso en la práctica la prórroga de los efectos suspensivos que afectaban al Plan Parcial "Club de Campo", aplicables en tanto no estuvieran en vigor las citadas Directrices.

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, que establece igualmente una serie de determinaciones que permanecen vigentes en el momento de presentación de esta reclamación de responsabilidad patrimonial, con la salvedad de determinadas modificaciones y derogaciones puntuales efectuadas por la Ley 6/2009. 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 (Disposición Adicional Cuarta), insisten en medidas de caducidad de autorizaciones previas y licencias urbanísticas y prórroga de la suspensión del otorgamiento de nuevas autorizaciones, proyectos de urbanización y de aprobación y/o modificación del planeamiento turístico, haciéndose depender el efecto suspensivo o paralizador de la aprobación del Plan Territorial de Ordenación Turística de cada isla.

Con relación a las desclasificaciones de suelo de sectores de uso turístico previsto en la Disposición Adicional Cuarta, 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 el Plan Parcial "Club de Campo", ya que se constató la inexistencia de incumplimiento de los deberes urbanísticos exigidos como presupuesto necesario para la aplicación de dicha Disposición.

Entiende la reclamante que la COTMAC ha estimado la validez del Plan Parcial y de ahí la refrenda sobre su naturaleza como Suelo Urbanizable Sectorizado ordenado, para un futuro desarrollo, pero que la normativa turística no ha dejado implantar hasta la fecha, al continuar sin poder recabarse las autorizaciones turísticas previas y las licencias urbanísticas para ejecutar las 2.000 camas previstas en las mismas.

- La Ley 19/2003 ha supuesto para la entidad reclamante la imposibilidad de obtener las autorizaciones turísticas previas y las licencias urbanísticas para edificios destinados a alojamiento turístico en las parcelas 2.2, 2.3 y 2.4 desde la fecha de su entrada en vigor -16 de abril de 2003- hasta que entrase en vigor el Plan Territorial de Ordenación.

La COTMAC, en sesión de 6 de abril de 2005, adoptó el acuerdo de aprobación definitiva y parcial el citado Plan Territorial de Ordenación del Turismo de Tenerife (BOC nº 168, de 26 de agosto de 2005), incorporando al mismo una Disposición Transitoria que dispone igualmente la suspensión de la aprobación de los proyectos de urbanización y de los sistemas de ejecución que desarrollen sectores de suelo urbanizable en áreas con destino turístico o mixto, hasta la aprobación del planeamiento urbanístico adaptado. Con ello, se prorrogan los efectos suspensivos sobre el Plan Parcial "Club de Campo" ya previstos en la DT 1ª de la Ley 19/2003.

Entiende sin embargo que aunque la Administración municipal hubiera adaptado íntegramente el Plan General de Ordenación de Guía de Isora al TRLOTENC, lo cierto es que en aplicación de la DT 2ª de la Ley 19 /2003 que regula los límites al otorgamiento de autorizaciones previas, no se hubiera permitido tampoco la obtención de autorizaciones en materia de turismo, para la materialización del aprovechamiento del citado Plan Parcial, por cuanto para la isla de Tenerife no admite crecimiento alguno de la capacidad alojativa.

- La adaptación básica del Plan General de Ordenación de Guía de Isora fue aprobada definitivamente y de forma parcial mediante acuerdo de la COTMAC de 5 de abril de 2004 (BOC de 17 y 31 de mayo de 2004).

En la misma se mantiene el ámbito de desarrollo del Plan Parcial "Club de Campo", al cual denomina como Sector de Suelo Urbanizable Ordenado "Club de Campo", previendo para el mismo como uso característico el turístico y, a efectos de su ordenación pormenorizada, remite a las determinaciones urbanísticas contenidas en el Plan Parcial aprobado, que expresamente declara vigente.

El 23 de diciembre de 2009 fue aprobada definitivamente por la COTMAC la Adaptación Plena del PGO de Guía de Isora al TRLOTENC y a las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, si bien su entrada en vigor está condicionada a la subsanación de determinados extremos por la Administración municipal.

Entiende la entidad reclamante que, aunque se encontrara vigente la adaptación plena del PGO, persiste la imposibilidad legal de recabar las autorizaciones turísticas previas y las licencias urbanísticas precisas para ejecutar las edificaciones susceptibles de albergar 2.000 camas turísticas, así como llevar a cabo la ejecución de las parcelas de uso residencial.

- Finalmente, la entrada en vigor de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, no deroga la Ley 19/2003, pero pretende modular el régimen de suspensión impuesto por la normativa relativa a la moratoria turística por cuanto establece una serie de supuestos concretos, entre ellos la construcción de hoteles de cinco estrellas de gran lujo, pero no habilita la materialización del aprovechamiento urbanístico de las parcelas 2.2, 2.3 y 2.4 del Plan Parcial "Club de Campo".

Con ello, la entidad sigue sin poder ejecutar el aprovechamiento urbanístico previsto en el Plan Parcial que entró en vigor el 5 de julio de 1999.

- 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 un perjuicio derivado de 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.

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, indicando que de estas circunstancias se ha hecho eco la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de Canarias en Sentencias de 7 de marzo de 2008, 5 de diciembre de 2008, 16 de enero de 2009 y 6 de abril de 2009.

En informe pericial aportado durante la tramitación del procedimiento cifra la indemnización reclamada en la cantidad de 74.701.592 euros.

2. La reclamación fue presentada por F.J.B.R., actuando en nombre y representación de la entidad mercantil T.T.C., S.L., que ostenta la condición de interesada en el presente procedimiento. La representación consta debidamente acreditada en el expediente.

La reclamación fue presentada el 17 de mayo de 2010, en relación con la suspensión del planeamiento establecida por diversas normas autonómicas, la última de ellas la Ley 6/2009. No resulta sin embargo extemporánea, al no haber



transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-LPAC, pues los daños alegados persisten en el momento de presentación de la solicitud al continuar vigente la suspensión legalmente establecida.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con el artículo 23 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la citada Consejería, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo, en relación con el Decreto 185/2010 antes citado.

La resolución de la reclamación es competencia del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, en virtud de lo establecido en el artículo 3.6 del citado Reglamento Orgánico.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto y como resulta de la reclamación presentada, la entidad interesada considera que las diversas normas que integran la llamada moratoria turística le ha ocasionado un daño que debe ser indemnizado por la Administración en virtud del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Este daño consiste en la imposibilidad de materializar los aprovechamientos urbanísticos en las parcelas de su propiedad, puesto que la citada actividad normativa ha producido el efecto de impedir de forma indefinida el desarrollo urbanístico del sector conforme a la ordenación que le era de aplicación en el momento en que entró en vigor la Ley 19/2003. Esta suspensión, señala, ha devenido en indefinida en tanto que esta Ley no ha resuelto directamente ninguna de las finalidades pretendidas, no acomete desclasificaciones de ciertas categorías de suelo, ni siquiera indirectamente 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.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada.

2. Tal como la entidad interesada ha relatado, a partir del Decreto 4/2001 se inició un proceso dirigido a la formulación de las Directrices de Ordenación General y del Turismo que supuso las suspensiones de la tramitación y aprobación de planes territoriales parciales, planeamiento general, modificación de instrumentos de planeamiento, planes parciales de ordenación y proyectos de urbanización que incidan en suelos con uso turístico e igualmente las licencias de edificación de obra nueva de establecimientos turísticos alojativos o de ampliación de los mismos.

No obstante, 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, como ha señalado este Consejo en su Dictamen 457/2010, no generan por sí solas derechos indemnizatorios a favor de los afectados, que tendrían el deber jurídico de soportarlas.

La Ley 19/2003 mantuvo sin embargo para determinados suelos no afectados por lo establecido en su Disposición Adicional Cuarta este régimen de suspensiones, puesto que su Disposición Transitoria primera mantuvo, sin límite temporal alguno, la suspensión del planeamiento y del otorgamiento de autorizaciones y de licencias urbanísticas hasta la entrada en vigor de los Planes Territoriales Especiales de ámbito insular o, en su caso, hasta la adaptación del planeamiento general o de desarrollo a las Directrices de Ordenación del Turismo.

La referida Disposición Adicional Cuarta operó cambios en la clasificación y categorización de aquellos suelos que a la entrada en vigor de la Ley se encontrasen clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar, con destino total o parcialmente turístico, siempre que no contasen con Plan Parcial aprobado definitivamente y por causa imputable al promotor se hubiesen incumplido los plazos establecidos al efecto (apartado 1), que quedaron clasificados como suelo urbanizable no sectorizado. Igualmente se produciría este cambio de clasificación en los supuestos en los que, existiendo Plan Parcial aprobado, se hubiesen incumplido por causa imputable al promotor los plazos respecto a alguno de los deberes urbanísticos que se citan en la misma Disposición (apartado 2). El cumplimiento de estos deberes debía acreditarse por los promotores en el plazo máximo de tres meses

a partir de la entrada en vigor de la Ley ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (apartado 4).

Esta Agencia debía además elaborar un informe indicando los cambios de clasificación y categoría que hayan resultado de la aplicación de lo dispuesto en esta disposición, imponiendo al Gobierno el deber de informar al Parlamento sobre los mismos en el plazo de 9 meses (apartado 6).

De esta regulación resulta pues que la suspensión del planeamiento y de concesión de licencias establecida en la Disposición Transitoria Primera tiene consecuencias directas sobre aquellos suelos que no estaban afectados por los cambios de clasificación y categorización previstos en la citada Disposición Adicional cuarta al no constar que se hubiese producido el incumplimiento de los concretos deberes urbanísticos señalados en la misma como presupuesto necesario para su aplicación. Sobre estos suelos no podría producirse el desarrollo urbanístico, aún existiendo Plan Parcial y acreditado el cumplimiento de los deberes urbanísticos por los promotores, hasta tanto no se aprobaran los planes señalados en la citada Disposición Transitoria.

3. Por lo que al presente caso se refiere, consta acreditado en el expediente que el Plan Parcial "Club de Campo" fue aprobado definitivamente por la CUMAC en sesión celebrada el 29 de abril de 1999, publicándose este Acuerdo de aprobación definitiva en el BOC nº 86, de 5 de julio de 1999 y la normativa íntegra del Plan en el BOP de Santa Cruz de Tenerife nº 94, de 6 de agosto de 2001.

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 correspondiente al citado Plan Parcial 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 habían materializado las cesiones al Ayuntamiento, pues, por lo que a este último aspecto se refiere, el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 10 de julio de 2001.

Finalmente, consta acreditado a través de los informes técnicos que el Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular de Tenerife fue aprobado

definitivamente por Acuerdo de la COTMAC de 6 de abril de 2005 (BOC nº 168, de 26 de agosto de 2005), e incluye los suelos afectados dentro del ámbito turístico aislado *29 Club de Campo*, que no se encuentra suspendido.

El Plan General de Ordenación de Guía de Isora fue aprobado en su adaptación básica al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC) por Acuerdo de la COTMAC de 3 de octubre de 2005 (BOC nº 204, de 18 de octubre de 2005). Con fecha 29 de diciembre de 2009 ha sido aprobado definitivamente por la citada Comisión el Plan General de Ordenación en su adaptación plena al TRLOTENC y a las Directrices de Ordenación General y del Turismo.

El Plan General aprobado en el año 2005 deja en vigor el Plan Parcial Club de Campo, al cual se remite en cuanto a la ordenación pormenorizada. El Plan aprobado en 2009 vuelve a mantener la vigencia del citado Plan Parcial con carácter genérico, pero establece una serie de parámetros específicos que implican variaciones respecto a la ordenación hasta entonces vigente, indicando la ficha del sector que el proyecto de compensación y el proyecto de urbanización habrán de ser modificados para ser adaptados a las determinaciones del Plan.

4. La Propuesta de Resolución argumenta la desestimación de la pretensión resarcitoria deducida por la interesada porque no se ha producido la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos.

En el expediente consta acreditado a través de los informes municipales y de los informes técnicos que la actividad de ejecución no se ha acometido de forma completa pues, si bien se ha llevado a cabo la urbanización de otros sectores incluidos en el Plan, sin embargo ninguno de los terrenos a los que se refiere la reclamación se encuentra urbanizado. De ello deriva, como señala la Propuesta de Resolución con fundamento en la normativa urbanística de aplicación y en la reiterada jurisprudencia que se cita, que efectivamente no se ha producido la alegada patrimonialización por las razones vertidas en la Propuesta de Resolución, al no haberse materializado la ejecución de las obras de urbanización.

En efecto, en este caso, los aprovechamientos "de ningún modo están patrimonializados" puesto que "no se ha acometido de forma completa la actividad de ejecución (cumplimiento de deberes urbanísticos), en los suelos comprendidos en el Plan Parcial", como resulta del informe del Ayuntamiento de Guía de Isora, de 28 de junio de 2010, según el cual "se encuentran aún sin ejecutar las obras de urbanización comprendidas en las siguientes fases del plan de etapas del Plan

Parcial". Se trata de un Plan por etapas encontrándonos aun en la tercera fase, cuyo incumplimiento es el que se alega).

Descartada la patrimonialización de aprovechamientos urbanísticos, sólo cabría considerar como indemnizables "los daños efectivos por gastos del propietario o promotor devenidos inútiles (daño emergente)". Daños que no se han acreditado ni en relación con los "gastos ocasionados en la preparación y redacción del plan parcial, proyecto de urbanización y proyecto de compensación", puesto que no se ha acreditado que esos gastos hayan sido inútiles.

Teniendo en cuenta todo lo anterior se concluye que no se ha acreditado la existencia de lesión patrimonial, puesto que "no se ha adquirido o consolidado el derecho a los aprovechamientos urbanísticos (patrimonialización), ni se "ha acreditado la existencia de daño emergente por gastos inservibles en la promoción, desarrollo y ejecución del sector", en contra de la posición de la reclamante, que cita Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias pero silencia que alguna de esas Sentencias ha sido casada por el Tribunal Supremo en casación (Sentencia 78/2008, de 7 de marzo de 2008, revocada mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2010).

Por último, en este mismo orden de consideraciones, conviene no olvidar que la interesada, además, no ha iniciado obra alguna y los terrenos permanecen sin explotar en un terreno adyacente (la parcela 2.1), pudiendo desde el año 2007 proceder a la urbanización y edificación de las 700 camas en apartamentos turísticos (siendo así que contaba con la Declaración de Interés General por el Parlamento de Canarias de 30 de marzo de 2007 y con autorización previa del Cabildo con fecha 30 de marzo de 2007). Sin contar con que con el actual "estado del mercado inmobiliario y turístico, difícilmente podrá confiarse en que (...) se hubiera acometido el desarrollo de los suelos afectados incluso si no hubiera existido la denominada moratoria turística".

5. En el mismo sentido que la PR, también este Consejo Consultivo ha sostenido en anteriores Dictámenes recaídos precisamente en expedientes de reclamación de responsabilidad patrimonial que traen causa en la llamada moratoria turística (Dictámenes 457 y 533/2010), que, "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 artículo 58.3 del TR-LOTENC, 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 previa patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos como requisito previo para que proceda, en su caso, declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido sostenida, con reiteración de su consolidada doctrina, en las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero y 11 de mayo de 2010, y 19 de enero de 2011, que anulan las SSTSJ de 7 de marzo, 22 de abril y 5 de diciembre de 2008, algunas de éstas citadas por la entidad reclamante, que precisamente habían declarado la responsabilidad de la Administración autonómica por causa de la moratoria turística. De igual forma se manifiesta la STS de 25 de enero de 2011, que confirma la STSJ de 5 de diciembre de 2008, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación formulada.

6. Concorre por otra parte en el presente caso una cuestión de complementaria trascendencia en orden a la desestimación de la reclamación y que ha tenido expreso pronunciamiento en la STS de 19 de enero de 2011 que se acaba de citar.

Ya se ha señalado que en el expediente consta acreditado que el Plan Parcial “Club de Campo” fue aprobado definitivamente por la CUMAC en sesión celebrada el 29 de abril de 1999, publicándose este Acuerdo de aprobación definitiva en el BOC nº 86, de 5 de julio de 1999 y la normativa íntegra del Plan en el BOP de Santa Cruz de Tenerife nº 94, de 6 de agosto de 2001.

Consta igualmente que el Proyecto de Urbanización fue aprobado por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guía de Isora de 22 de mayo de 2000, en tanto que el Proyecto de Compensación resultó igualmente aprobado por la Comisión de Gobierno municipal en sesión celebrada el 10 de julio de 2001.

De conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 TRLOTENC, en relación con el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen

Local, la entrada en vigor de los instrumentos de ordenación urbanística no se produce hasta la publicación de su normativa íntegra en el Boletín Oficial de la Provincia, por lo que el Plan Parcial, en contra de lo que sostiene la entidad interesada, no entró en vigor hasta el 6 de agosto de 2001, fecha de su publicación en el citado Boletín.

De ello resulta que tanto el Proyecto de Urbanización como el de Compensación fueron aprobados por la Administración municipal con anterioridad a la entrada en vigor del Plan Parcial que debía servirles de cobertura, lo que podría determinar la nulidad de los mismos, como señala la STS de 19 de enero de 2011, lo que impide igualmente considerar que se hubiera producido la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos.

7. Por otro lado, y ya para concluir, ha de tenerse en cuenta que la presentación de la reclamación es posterior (17 de mayo de 2010) a la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de Medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo (en vigor desde el 13 de mayo de 2009), y la misma dispone de un cauce que les permite el aprovechamiento de su suelo, de conformidad con la política turística de limitación del crecimiento de la oferta. Opción que alcanza a los "titulares de suelos urbanos de uso turístico, así como de los suelos urbanizables sectorizados y ordenados con destino total o parcialmente turísticos, que no hubieran quedado desclasificados en virtud de lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de ordenación general y Directrices de ordenación del turismo de Canarias, y que, por consiguiente, en aplicación de la moratoria turística se mantengan ineditados, pero con sus derechos urbanísticos consolidados", como es el caso.

Además de las tres alternativas indicadas en la Ley 6/2009, según igualmente se dispone, de no elegir el propietario del suelo turístico con los derechos urbanísticos consolidados, indicados anteriormente, alguna de las alternativas descritas, "se entenderá que opta por su mantenimiento, con el aplazamiento de las facultades edificatorias al término de la suspensión temporal dispuesta".

En otros términos, la situación creada por la Ley 19/2003 se enfoca de modo diferente con la Ley 6/2009, que contempla un cauce compensatorio opcional que no consta haya sido utilizado por la interesada. La Ley de 2009 cambia el modelo de las Leyes de 2001 y 2003. Si estas pretendían limitar el crecimiento y modernizar la planta hotelera, la Ley del 2009, constatando que a pesar de las normas anteriores se

había incrementado la planta, opta por un modelo distinto: rehabilitar la planta y permitiendo la nueva construcción a determinada clase de establecimientos. No ha existido una suspensión indefinida ni ilimitada ni carente de excepciones; tampoco de alternativas, dentro de lo que se entienden legítimas decisiones políticas de ordenación turística.

Dentro de tales limitaciones, la interesada culminó un proyecto; solicitó otro que le fue autorizado, pero no ejecutó; no solicitó licencias que la nueva legislación le permitía; ni ejerció alguna de las opciones de transformación de sus aprovechamientos que tal legislación contemplaba.

## C O N C L U S I Ó N

Se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen. Procede desestimar la reclamación formulada por la entidad T.T.C., S.L., en relación con la incidencia del bloque normativo asociado a la moratoria turística sobre las parcelas 2.2, 2.3, 2.4, 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.3 del Plan Parcial "Club de Campo", Municipio de Guía de Isora.