



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 345 / 2011

(Pleno)

La Laguna, a 31 de mayo 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 E.D.S., en nombre y representación de la Entidad Mercantil S.E., S.A., por daños ocasionados en primer lugar por el concepto de no percepción de justiprecio expropiatorio y, subsidiariamente, como consecuencia de la privación temporal del derecho de edificación, con un uso turístico, sobre la parcela RT-2B del Plan Parcial "Barranco de Las Torres" y sobre las parcelas 8, 9 y 10 del Plan Parcial de La Caleta, en Adeje, como consecuencia de la incidencia del bloque normativo de la denominada "moratoria turística" (EXP. 211/2011 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente es la propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por los daños causados a la sociedad mercantil S.E., S.A., en primer lugar por la no percepción del justiprecio expropiatorio y, subsidiariamente, por la privación temporal del derecho de edificación, con un uso turístico, sobre la parcela RT-2B del Plan Parcial "Barranco de Las Torres" y sobre las parcelas 8, 9 y 10 del Plan Parcial de La Caleta, todas en el municipio de Adeje, como consecuencia de la aplicación de 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.

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

La reclamante considera que habiendo terminado las obras de urbanización en el año 2008, la suspensión del otorgamiento de autorizaciones previas y sus posteriores licencias urbanísticas, generan una lesión patrimonial que debe resarcirse y, a tal fin, efectúa el correspondiente cálculo para las cuatro parcelas, sobre la base del valor del aprovechamiento lucrativo de cada una, actualizado en su caso, por el euribor, calculado desde marzo de 2003 y octubre de 2005, hasta la fecha en que se levante la suspensión, más los intereses legales. Así, el importe de la reclamación realizada asciende a 87.376.614 euros de los cuales 18.183.383 euros corresponden a la parcela RT-2B del Plan Parcial "Barranco de Las Torres"; mientras que 24.808.875 euros, 19.339.216 euros y 25.045.150 euros corresponden, respectivamente, a las parcelas 8, 9 y 10 del Plan Parcial "La Caleta".

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, 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.

El Pleno del Consejo, en sesión celebrada el 13 de abril de 2011, acepta su competencia para dictaminar los asuntos trasladados al mismo por la Sección I, dada su complejidad y trascendencia, y asigna las Ponencias a los Sres. Consejeros siguientes: Don Antonio Lazcano Acedo, Expte. 208/2011 ID; Don Óscar Bosch Benítez, Expte. 210/2011 ID; y Don José Rafael Díaz Martínez, Expte. 211/2011 ID.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo. Es de tener presente que contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial se interpuso recurso contencioso-administrativo nº. 1/2010, que no consta en el expediente que se haya resuelto.

En lo relativo al *plazo de interposición*, la PR trata de su cumplimiento en la última consideración jurídica, cuando debiera ser una consideración inicial. A diferencia de la reclamante que entiende que ha recurrido en plazo al tratarse de un daño continuado, la Administración estima que se trata de un daño permanente. En el daño continuado el dies a quo es el día en el que cesa la causa originaria del daño, mientras que en el daño permanente el plazo comienza desde la producción del hecho dañoso. La Propuesta de Resolución señala que en el Plan Parcial "Barranco de Las Torres" el incumplimiento del Plan de etapas se produjo en 1999, mientras que

en el Plan Parcial "La Caleta" el incumplimiento se produjo en el año 2005, por lo que la reclamación presentada en mayo de 2009 resulta extemporánea, al superar con creces el plazo de un año previsto en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). La extemporaneidad llevaría a la inadmisibilidad de la reclamación.

II

1. La entidad reclamante alega, en primer lugar, que la disposición transitoria segunda 1, b) de la Ley 19/2003, de 14 de abril, que aprobó las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias (en adelante Ley 19/2003), suspendió el ejercicio de su *ius aedificandi* sobre las mencionadas parcelas, lo cual constituye una expropiación parcial; en consecuencia, primeramente, enmarca su solicitud de indemnización en la institución de la expropiación forzosa y subsidiariamente en la de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, conforme al art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la expropiación es la privación singular del dominio o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, mientras que, en el presente supuesto, nos encontramos ante una medida legal de carácter general.

Además, la suspensión o aplazamiento del ejercicio del *ius edificandi* es diferente a su privación singular. Con ésta se produce un desplazamiento de su titularidad. Con aquélla, el derecho continúa en el patrimonio de su titular, pero con su ejercicio suspendido temporalmente.

La suspensión temporal del *ius aedificandi* de alojamientos turísticos operada por la citada disposición transitoria segunda 1, b) Ley 19/2003 es una medida de alcance general, que condiciona temporalmente el ejercicio de ese derecho (1. Durante el primer trienio a partir de la entrada en vigor de la presente Ley y, en cualquier caso, hasta la entrada en vigor de la siguiente Ley a que se refiere el apartado 1 de la Directriz 27 de Ordenación del Turismo, regirán los siguientes límites al otorgamiento de autorizaciones previas para los establecimientos alojativos turísticos: b) Para las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, no se admitirá crecimiento de la capacidad alojativa). Las limitaciones generales y temporales de esa facultad, según lo señalado anteriormente, no constituyen una expropiación.

Por consiguiente, es conforme a Derecho que la propuesta de resolución (en adelante PR) califique y tramite la pretensión indemnizatoria como una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los perjuicios causados por la privación temporal del derecho de edificación para uso turístico, no siendo competente para resolver el procedimiento el Consejo de Gobierno, como considera la entidad reclamante, sino el Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente. Así resulta del art. 3.6 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 Funciones de carácter general del Consejero: 6. La incoación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito funcional de la Consejería).

2. El escrito de reclamación se presentó el 4 de junio de 2009. En esa fecha ya estaba en vigor 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 adelante, Ley 6/2009).

El art. 17 de esta Ley permite que los titulares de suelos urbanos de uso turístico, que no hubiesen quedado desclasificados en virtud de la D.A. IV de la Ley 19/2003, y que, por consiguiente, en aplicación de la moratoria turística se mantengan ineditados, pero con sus derechos urbanísticos consolidados, pueden optar por alguna de estas alternativas:

Primera: Solicitar, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, por su reclasificación a rústico de protección territorial mediante modificación puntual del instrumento de planeamiento general, promovida por la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, reconociéndoseles la correspondiente indemnización por los derechos edificatorios que ostenten, de acuerdo con las previsiones del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (RCL 2008, 1260) , a cargo de la administración autonómica. El suelo objeto de esta desclasificación no podrá ser reclasificado nuevamente como urbano o urbanizable durante un plazo de cinco años

Por tanto, la Administración autonómica ha de promover la modificación puntual del instrumento de planeamiento para que esos suelos se reclasifiquen como suelo rústico de protección territorial y satisfacer una indemnización. Pasado un plazo de cinco años esos suelos pueden ser clasificados como urbanos o urbanizables. Así, la Ley 6/2009 concede un derecho de indemnización por la suspensión del ius aedificandi, condicionado a que el suelo salga del ámbito del uso turístico durante un

plazo mínimo de cinco años. Pasado este plazo puede volver a ser clasificado como suelo urbano o urbanizable. Este derecho no lo pierde su titular.

No obstante, el Gobierno, antes de la aprobación de la modificación puntual del planeamiento dirigida a reclasificarlo puede acordar su expropiación forzosa para los fines y con los condicionantes que se fijan en el mismo art. 17, 1) de la Ley 6/2009.

Segunda: Si lo que han visto suspendido ha sido su derecho a obtener las autorizaciones previas -que no es el caso de la presente reclamación- en cualquier momento de la vigencia de la suspensión pueden sustituir el uso alojativo por otros usos mercantiles (parques temáticos, de ocio, de actividades comerciales o deportivas y similares).

Tercera: En cualquier momento del plazo de vigencia de la suspensión de sus aprovechamientos urbanísticos de uso total o parcialmente turístico, mediante convenio urbanístico, suscrito con los Ayuntamientos a que afecte, con los parámetros de ponderación adecuados y autorizado por el Gobierno, los titulares de suelo urbano de uso turístico pueden optar por el traslado y la recategorización de los mismos, sustituyendo el uso por otros nuevos, en la localización adecuada, de carácter residencial, comercial, industrial o energético.

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.

Como puede observarse, la Ley no priva al propietario del derecho de destinarlo a determinado uso, simplemente suspende su ejercicio, pero para no congelar indefinidamente el aprovechamiento económico le ofrece la posibilidad de destinarlo a otros usos lucrativos.

Esta posibilidad se encuentra dentro del ámbito de disposición de la Ley, de acuerdo con la actual concepción del derecho de propiedad. Al respecto el Tribunal Constitucional considera en el Fundamento Jurídico 2 de su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo que *"(...) la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad*

individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. (...) En lo que concierne a la restricción o modalización de las facultades dominicales e imposición de deberes positivos al titular, la transformación antes dicha ha afectado de una manera más intensa a la propiedad inmobiliaria, tanto a la que recae sobre suelos susceptibles de aprovechamiento urbanístico como a la propiedad de tierras agrícolas o forestales, lo que es fácilmente explicable, entre otras razones, por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión de este tipo de bienes y por la trascendencia económica que ofrece como soporte físico de las actividades productivas”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 11, precisa, además, en el siguiente sentido:

“Este Tribunal se ha referido ya en más de una ocasión -SSTC 108/1986, de 29 de julio, 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987\37) y 99/1987, de 11 de junio, entre otras- al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 de la Constitución, declarando en sustancia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 de la Constitución, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos.

Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración ex novo modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria”.

Por estas razones las Leyes 19/2003 y 6/2009, para racionalizar el uso del suelo y regular la oferta turística a fin de conservar aquel recurso natural y sostener tal actividad han podido legítimamente determinar la suspensión temporal del *ius aedificandi* con destino alojativo turístico y compensar a sus titulares por esa suspensión con las posibilidades que les ofrece el art. 17 de la Ley 6/2009.

No hay, por tanto, expropiación de la titularidad de ningún derecho que deba ser indemnizado por imperativo del art. 33.3 de la Constitución. Existe una suspensión temporal del ejercicio de la facultad edificatoria con destino alojativo turístico, lo cual se puede establecer por la Ley al delimitar el contenido del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, las exigencias de la planificación económica de acuerdo con el interés general representado por la conservación del suelo y la sostenibilidad económica de la actividad turística en la región.

III

1. La reclamante estima que el proyecto constructivo quedó frustrado por la Ley 19/2003, ya que con el transcurso del tiempo, se ha hecho patente que las medidas de contención del crecimiento turístico, que inicialmente se habían configurado como provisionales, han resultado definitivas, por no aprobarse la Ley prevista en la Directriz de Ordenación del Turismo 27, provocando una suspensión sine die del proyecto de construcción sobre los terrenos afectados por la "moratoria turística". Además, señala que existe una intermediación de la Administración en la producción del daño, aunque éste, de manera mediata, tenga su origen en la Ley 19/2003, supuesto este último en el que más que de responsabilidad del legislador habría que hablar de responsabilidad de la Administración.

Esta consideración, relativa 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). No obstante, debe tenerse presente:

A.- A pesar de las alegaciones de la reclamante, no hay suspensión indefinida de las autorizaciones previas o licencias urbanísticas. Así, la disposición transitoria primera de la Ley 19/2003 establece que la suspensión de las autorizaciones previas y licencias urbanísticas se producirán hasta la entrada en vigor de los Planes Territoriales Especiales de Ordenación Turística Insular (PTEOTI).

En relación al PTEOTI de Tenerife, aprobado en 2005, la STSJ Canarias 527/2008, de 5 de diciembre (RJCA 565/2005), referida a otros suelos del mismo municipio de Adeje, considera que la aprobación de dicho PTEOTI excluye la consideración de la suspensión como indefinida, razón por la que se desestimaron las pretensiones

indemnizatorias de la parte actora en aquel procedimiento. Así, señala que: *"Sin embargo, en este supuesto no acaece tal indefinida suspensión atribuible a la disposición legal y la posible inactividad administrativa y ello por cuanto el Plan Territorial Especial de Ordenación Turística fue aprobado de forma definitiva aunque parcial por acuerdo de la COTMAC de 6 de abril de 2005, publicado en el BOC del siguiente día 26 de agosto. Con ello se habría cumplido en principio la condición para que en relación con el suelo de referencia se estuviese en disposición de levantar la suspensión que por mor de la DT 1ª de la Ley 19/2003 pesaba sobre el otorgamiento de licencias v la adaptación y desarrollo del suelo con destino turísticos (...). La suspensión en el supuesto ahora examinado habría sido de poco más de dos años (abril de 2003 a agosto de 2005) y por ello habría que examinar si en tal circunstancia se produjeron perjuicios económicos al demandante (...)"*.

B.- Por otra parte, la reclamante considera que se ha incumplido la obligación prevista en la Directriz de Ordenación del Turismo 27, que dispone que "(...) el Gobierno de Canarias, a propuesta de la Consejería competente en materia de turismo y oídos los Cabildos insulares, elevará al Parlamento de Canarias, cada tres años, un proyecto de ley en el que se fije la competencia, el procedimiento y el ritmo anual máximo de crecimiento de autorizaciones previas para nuevas plazas de alojamiento turístico en cada una de las islas, durante el siguiente trienio (...)".

En este sentido la Exposición de Motivos de la Ley 6/2009 recoge que "en cumplimiento de las previsiones de la Ley 19/2003, se hace necesario definir el marco cuantitativo y cualitativo de la carga turística del archipiélago para los próximos tres años, abordándose en esta Ley los objetivos expuestos, con gran focalización hacia la consecución de la renovación y mejora de las infraestructuras y los establecimientos turísticos". Así, la Ley 6/2009 se configura como la norma trienal a que se refiere la Ley 19/2003.

Por tanto, aunque el lapso temporal al que la reclamante extiende, respecto a la Administración autonómica, los efectos suspensivos de la ordenación desde la Ley 19/2003 hasta la interposición de la reclamación (mayo de 2009), la inactividad imputable a la Administración autonómica y su responsabilidad se circunscribiría a los años 2006-2009, si reúnen los requisitos necesarios para que la responsabilidad patrimonial exista, lo que no es el caso, como seguidamente se expone.

2. En la materia que nos ocupa, este Consejo Consultivo ha sostenido en anteriores Dictámenes recaídos, también, en expedientes de reclamación de responsabilidad patrimonial que traen causa en la llamada moratoria turística

(Dictámenes 457/2010, 533/2010 y 205/2011), 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 art. 58.3 del TRLOTENC, 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 SSTSC 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 STSC 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”.

En el presente supuesto ha de señalarse, en primer lugar, que el artículo 71.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales Protegidos (TRLOTENC), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, establece los deberes inherentes al suelo urbanizable sectorizado ordenado, aplicable a los suelos en cuestión, antes de la total y completa terminación de las obras de urbanización. En concreto, el apartado 1, in fine, de este precepto dispone lo siguiente:

"Mientras no se concluyan las obras de urbanización previstas en el correspondiente proyecto de urbanización, no podrán realizarse en el suelo urbanizable ordenado otros actos edificatorios o de implantación de usos que las obras provisionales y las correspondientes a sistemas generales. Los Ayuntamientos, sin que se haya realizado previamente la recepción de las obras de urbanización o se haya garantizado su ejecución, no podrán otorgar licencias de edificación ni proceder a la liquidación o al cobro de tributos por este concepto".

En la Propuesta de Resolución se argumenta, según deduce de la documentación del expediente, que no se han cumplido los deberes urbanísticos y no se han patrimonializado los aprovechamientos de este tipo. Así, en el Plan Parcial "Barranco de Torres" no se ha respetado el Plan de Etapas de las obras de urbanización, que en la interpretación más favorable para la entidad reclamante debieran haber estado terminadas en mayo de 2001 y según la certificación del Director Facultativo, de 8 de mayo de 2009, en el mes de marzo de 2003 podían considerarse terminadas estas obras de urbanización en el ámbito residencial turístico y las de urbanización de todo el sector en el año 2008. Respecto al Plan de Etapas del Plan Parcial "La Caleta", cuyas obras debían finalizar en mayo de 2005, según la certificación del Director Facultativo se terminaron, también, en el año 2008.

Además, resulta del informe del Ayuntamiento de Adeje, de 14 de octubre de 2010, que, en ambos Planes, no están recibidas las obras de urbanización, en todo caso tardías.

En el Plan Parcial "Barranco de Las Torres" la recepción no se ha realizado porque "hay ciertos remates que realizar", especificando que "en el Ayuntamiento se ha recibido ofrecimiento formal de recepción del área de residencial permanente industrial-servicios que ha sido materializada con fecha 29 de abril de 2010 (Acta de recepción provisional). También hay una recepción del viario estructurante de conexión con el Barrio de La Caleta con fecha 29 de abril de 2010 (Acta de recepción provisional)". Por su parte, la certificación del Director Facultativo considera el año 2008 como fecha de finalización de las obras de urbanización de todo el sector.

En el Plan Parcial "La Caleta", el mismo informe municipal señala que las obras de urbanización no se encuentran en la actualidad recepcionadas porque "hay ciertos remates que realizar", si bien con fecha 20 de mayo de 2010 se solicitó la recepción de la vía SG7 reflejada en el PGO como Sistema General, señalando también que "no está resuelto el expediente". Ninguna referencia existe respecto a la solicitud de recepción de las obras de urbanización pertenecientes a la primera etapa.

Asimismo, la entidad reclamante no ha integrado en su patrimonio el "ius aedificandi" porque, como resulta del expediente y recoge la Propuesta de Resolución, ha incumplido los plazos de ejecución de las obras de urbanización en el ámbito del Plan Parcial de Barranco de Las Torres y no se acredita que la parcela RT-2B cuente con la condición de solar. Lo mismo sucede respecto al Plan Parcial de La Caleta, en relación con las parcelas 8,9 y 10, en las que no ha integrado en su patrimonio los aprovechamientos urbanísticos porque no se ha cumplido con todos los deberes urbanísticos correspondientes a las parcelas afectadas, ni cuentan con la condición de solar.

Ha de tenerse presente, que la ordenación urbanística no da derecho a indemnización, salvo en los casos expresamente previstos en las Leyes (art. 3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 30 de junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo, TRLS). Al respecto el art. 35 TRLS establece los supuestos en los que dicha actividad da lugar a la indemnización de las lesiones en los bienes y derechos. La Propuesta de Resolución considera que respecto a ninguno de los Planes se cumplen las previsiones de dicho artículo, en su apartado a). En el del "Barranco de Las Torres" porque no se constata actividad administrativa o legislativa alguna con anterioridad al vencimiento de los plazos aprobados para la parcela RT-2B y en el de "La Caleta" porque no existe patrimonialización efectiva del aprovechamiento urbanístico.

3. Además de lo anteriormente expuesto, se indica que los Planes Parciales mencionados no han sido publicados en el Boletín Oficial de la Provincia, publicación que no corresponde realizar a la Administración autonómica. Sin esa publicación los Planes Parciales no tienen vigencia y no pueden legitimar actos de gestión y ejecución.

En este caso, la publicación de la Orden de aprobación definitiva del Plan Parcial "Barranco de Las Torres" se produjo en el Boletín Oficial de Canarias nº 146, de 30 de noviembre de 1994. Por su parte, el anuncio de la aprobación definitiva del Plan Parcial "La Caleta" se produjo en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife nº 48, de 22 de abril de 1991. No obstante, la normativa íntegra de ambos instrumentos, según resulta del mencionado informe del Ayuntamiento de Adeje de 14 de octubre de 2010, no ha sido objeto de publicación en el Boletín de la Provincia, incumpliendo así lo exigido en el artículo 76. 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el art. 134 del Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen

del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, entonces de aplicación directa.

Al no estar vigentes los Planes Parciales son nulos los actos de gestión y ejecución, por lo que, también por esta causa, es imposible la patrimonialización de aprovechamientos urbanísticos que deban ser indemnizados. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2011 (JUR\2011\39321), en su Fundamento de Derecho Séptimo "*(...) considera infringidos los artículos 9.3 de la Constitución en cuanto el mismo impone la publicidad de las normas y el 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local que dispone que: "Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el art. 65.2. (...). Y si esto es así, es claro que el Proyecto de Urbanización que se dijo aprobado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana por silencio administrativo, tampoco pudo aprobarse si no estaba en vigor el Plan Parcial al que pretendía desarrollar. De ahí, que con todo acierto la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Canarias, Sede de Las Palmas de Gran Canaria, en Sentencia de 11 de julio de 2008, recurso contencioso administrativo 66/2004, anulase el Proyecto de Urbanización pretendidamente aprobado por silencio administrativo positivo porque al no estar en vigor el Plan Parcial que pretendía desarrollar, ya que un Plan no publicado es ineficaz, y, por ello, resulta inhábil para servir de soporte a actos derivados de él, como ocurría en este supuesto con el Proyecto de Urbanización que dio lugar a la ejecución de la urbanización, que desde ese punto de vista era ilegal".*

4. La Propuesta de Resolución señala que la reclamante sigue el criterio de cuantificación de la indemnización de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 7 de marzo de 2008 (revocada por Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2010), que establece la misma sobre el valor del aprovechamiento lucrativo de las parcelas, al que se aplicará el euribor vigente en cada momento, durante el periodo que transcurra, cuando menos, desde marzo de 2003 con respecto a la parcela de "Barranco de Las Torres", y desde octubre de 2005 con respecto a las otras tres parcelas del Plan Parcial "La Caleta", hasta el día en que se levante la suspensión de licencias. A dicha cantidad, determinada como principal, procederá añadir el interés legal devengado desde la fecha de la presentación de la presente reclamación. Asimismo, señala la Propuesta, que la indemnización se incardina en el

concepto de lucro cesante, con independencia de la inexistencia de lesión patrimonial, convirtiendo el riesgo inherente a toda actividad empresarial en una fuente infalible de beneficios.

Al respecto, se estima de aplicación, al caso actual, lo que este Consejo consideró en el citado Dictamen 205/2011: “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”.

C O N C L U S I Ó N

Procede desestimar la reclamación formulada por la entidad mercantil S.E., S.A., en relación con la incidencia del bloque normativo asociado a la moratoria turística sobre la parcela RT-2B del Plan Parcial “*Barranco de Las Torres*” y sobre las 8, 9 y 10 del Plan Parcial de La Caleta, del Municipio de Adeje.