



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 346/2011

(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 la entidad F.T.I.O., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la incidencia del bloque normativo de la denominada "moratoria turística" sobre las parcelas de titularidad de aquella entidad comprendidas en el Plan Parcial "Hoya Grande SAU 2-A.1.3", municipio de Adeje (EXP. 225/2011 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 28 de marzo de 2011 (RE 5 de abril de 2011) 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 sobre los suelos comprendidos en el Plan Parcial "Hoya Grande SAU 2", municipio de Adeje.

La legitimación del 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.

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

El Pleno del Consejo, en sesión celebrada el 25 de abril de 2011, acepta su competencia para dictaminar el asunto trasladado al mismo por la Sección II, dada su complejidad y trascendencia.

2. 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 Autonómica, 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, de 23 de octubre, del Presidente del Gobierno de Canarias.

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

3. Corresponde la legitimación activa a la entidad reclamante, que ha acreditado ser titular de fincas adscritas al Plan Parcial afectado.

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.

4. La reclamación fue presentada el 3 de mayo de 2010, habiéndose procedido a la subsanación y mejora de solicitud por parte de la entidad reclamante, que aportó, el 4 de junio de 2010, la documentación complementaria que le fue solicitada el 14 de mayo de 2010. A solicitud del instructor, con fecha 3 de junio de 2010, el Ayuntamiento de Adeje emite informe previo sobre la reclamación formulada. Por su parte, el Cabildo de Tenerife emite informe el 27 de mayo de 2010, y se persona en el procedimiento.

Obra el preceptivo informe del Servicio afectado, habiéndose cumplimentado asimismo los trámites de prueba, audiencia de parte y emitido el 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 incorpora 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 documentación gráfica que acredita la localización de la finca nº 15.680, así como información registral sobre la servidumbre de paso constituida sobre aquella finca. El Ayuntamiento de Adeje ha informado con fecha 14 de octubre de 2010 que no consta publicación íntegra del Plan Parcial en el BOP de Santa Cruz de Tenerife.

Con fecha 1 de diciembre 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 29 de julio de 2010.

Abierto el trámite de audiencia, el Cabildo Insular de Tenerife no formuló alegaciones. Sí lo hizo la entidad interesada el 30 de diciembre de 2010.

## II

1. La entidad mercantil F.T.I.Y.O., S.L., en adelante F., formula 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 han imposibilitado materializar los correspondientes aprovechamientos urbanísticos, causándoles la privación singular de sus derechos e intereses económicos, que resultaban del Plan Parcial "Hoya Grande SAU 2-A.1.3" en el Municipio de Adeje.

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.

2. En la reclamación formulada se exponen los siguientes antecedentes de hecho, en los que basa su pretensión:

- La entidad F. es titular de un terreno de 137.736 m<sup>2</sup> ubicado en el Plan Parcial "Hoya Grande SAU 2-A.1.3" en el Municipio de Adeje.

- El Plan Parcial fue aprobado definitivamente con fecha 6 de julio de 1999 por la entonces Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (CUMAC) y publicado en el BOC nº 53, de 30 de abril de 2001.

El Plan abarca una superficie de suelo de 270.000 m<sup>2</sup> y una edificabilidad total de 78.893 m<sup>2</sup>, distribuidas en distintas parcelas sobre las que la sociedad F. es titular de una superficie de 137.736 m<sup>2</sup> de suelo, correspondiente a un 50-51% de la superficie total del Plan Parcial, porcentaje que más tarde ha ido modificando hasta llegar a un 59,86%.

El Plan parcial efectúa la zonificación del ámbito urbanístico con las siguientes calificaciones: 1) Zona II-Turístico Residencial: el uso predominante del suelo previsto en el Plan-Parcial es el uso turístico residencial, sirviendo de base para el asentamiento de alojamientos bien temporales o bien definitivos. 2) Zona CT-Centro Turístico, Residencial-Comercial.

- El desarrollo urbanístico de los terrenos de F. se ha visto afectado y congelado por la entrada en vigor del bloque normativo de la política moratoria turística.

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 vinculado a la implantación de alojamiento temporal, mediante la implantación de hoteles. 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 SSTSJC 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 junio 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 desconformidad 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 "Hoya Grande SAU 2-A 1.3", 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 "Hoya Grande SAU-2 A.1.3", 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 confirmación 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 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 de su titularidad 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 del 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 "Hoya Grande SAU-2 A.1.3" 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 Adeje 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 Adeje fue aprobada definitivamente mediante acuerdo de la COTMAC de 30 de noviembre de 2007, y entró en vigor el 19 de septiembre de 2008, una vez había sido publicada la normativa íntegra del Plan General en el BOP nº 173, de 2 de septiembre de 2008.

Esta adaptación básica supuso la derogación íntegra de las Normas Subsidiarias, así como de los Planes Parciales por quedar refundidos en el contenido del Plan General.

Así las cosas, el Plan General ha delimitado el Sector SO2 Hoya Grande SAU 2, que corresponde con el Plan Parcial Hoya Grande SAU 2 A.1.3, si bien con pequeñas alteraciones en la literalidad de las determinaciones, tanto gráficas como literarias, del sector, lo cierto es que el aprovechamiento urbanístico se respeta en su integridad.

Entiende la entidad reclamante que persiste sobre ella la imposibilidad legal para el desarrollo turístico del Sector SO2 Hoya Grande SAU 2 (ex ante Plan Parcial Hoya Grande SAU 2 A.1.3).

- 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 del Plan Parcial Hoya Grande SAU 2 A.1.3.

Con ello, la entidad sigue sin poder ejecutar el aprovechamiento urbanístico previsto en el Plan Parcial que entró en vigor el 28 de junio de 2000.

- 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 3.632.894,78 euros.

3. Interpuso la reclamación G.D.D.d.G., actuando en nombre y representación de la entidad mercantil F.T.I.Y.O., 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 29 de abril 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 art. 142.5 LRJAP-LPAC, pues



los daños alegados persisten en el momento de presentación de la solicitud al continuar vigente la suspensión legalmente establecida.

### 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, según sostiene la reclamante, 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.

2. En relación con las cuestiones de fondo del asunto sometido a consulta, en razón a su similitud con el que fue objeto del Dictamen 457/2010, damos por reproducidas las consideraciones expuestas en los apartados 1 y 2 del Fundamento VI del mismo.

3. Por otra parte, en la materia que nos ocupa, este Consejo Consultivo ha sostenido en los Dictámenes recaídos precisamente 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 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.

4. Dadas estas premisas, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria deducida por la interesada por no haberse producido la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos, lo que entendemos ajustado a Derecho, pues, efectivamente, deriva del expediente que se nos ha remitido que F. no ha acometido la actividad de ejecución, ni jurídica ni material (cumplimiento de deberes urbanísticos), en el sector S02 “Hoya Grande SAU 2”. Así, en el informe emitido por el Ayuntamiento de Adeje, de fecha 3 de junio de 2010, se señala que no se ha aportado el correspondiente instrumento de gestión, ni se han materializado las cesiones obligatorias y gratuitas, ni tampoco existe proyecto de urbanización.

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.

## 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 F.T.I.Y.O., S.L., en relación con la incidencia del bloque normativo asociado a la “Moratoria Turística” sobre las parcelas de titularidad de aquella entidad comprendidas en el Plan Parcial “Hoya Grande SAU 2-A.1.3”, municipio de Adeje.