



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 475/2011

(Pleno)

La Laguna, a 28 de julio 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 D.S.L., en nombre y representación de A.C. y B.L.; J.C.B.L.; L.M.P.I., S.L.; G.H., S.L.; G.I.T., S.L.; F.L.3000, S.L.U.; R.L.S.R.; y P.L. (actualmente L.L.C., S.L.), por daños ocasionados como consecuencia de la incidencia del bloque normativo asociado a la "Moratoria Turística" sobre el desarrollo urbanístico del Plan Parcial "Rosa del Lago" Sector C4 SUPT-8-1º, municipio de Puerto del Rosario (EXP. 388/2011 ID)*.*

FUNDAMENTOS

Único

1. Mediante escrito de 21 de junio de 2011, el Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente interesa preceptivamente la emisión de dictamen por el procedimiento ordinario, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Canarias, y en el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por D.S.L., en nombre y representación de A.C.B., J.C.B., P.I., S.L., G.H., S.L., G.I.T., S.L., F.L., S.L., R.L., S.L., P.L.L., S.L. (los interesados), por los daños que alega sufridos a consecuencia de la incidencia que sobre sus derechos ha tenido el bloque normativo de la denominada "moratoria turística", particularmente sobre el Plan Parcial "Rosa del Lago", sector C4 SUPT-8-1º, del Municipio de Puerto del Rosario .

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

Se valora el daño en 68.804.300, 87 €, cantidad en la que cifra de forma provisional el efecto lesivo del daño invocado.

2. La Propuesta de Resolución formulada concluye un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por reclamación presentada ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, siendo el órgano competente para tal resolución el ahora Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial.

Los reclamantes señalan en su escrito inicial que "se ha enviado esta misma reclamación al Cabildo de Fuerteventura, al concurrir los requisitos previstos legalmente para que exista responsabilidad solidaria entre esta Administración y el Gobierno de Canarias". No queda suficientemente claro si la reclamación presentada ante el Cabildo de Fuerteventura coincide en su formulación y contenido con la que en el presente expediente se analiza; pero por lo que se desprende de éste no puede llegarse a la conclusión de que la eventual responsabilidad patrimonial tenga en este caso el carácter de solidaria, pues ni en la imputación del daño al bloque normativo de la moratoria, ni tampoco en su atribución a la inactividad de la Administración autonómica o de la insular, en ningún caso nos encontramos ante "fórmulas conjuntas de actuación", a que se refiere el artículo 140 LRJAP-PAC.

La reclamación ha sido presentada por las personas y entidades que acreditan ser titulares de fincas adscritas al Plan Parcial, estando por ello legitimadas en el presente procedimiento de responsabilidad, ante el que comparecen mediante representación bastante otorgada al efecto. Consta asimismo el cumplimiento de los trámites exigibles en esta clase de procedimientos, que son los de audiencia y alegaciones, prueba, y el preceptivo informe del Servicio Jurídico.

En cuanto al plazo de interposición, la Propuesta de Resolución concluye que "no estamos ante un daño continuado sino ante un daño permanente" en el que el plazo comienza desde la producción del hecho dañoso por vencimiento de los plazos por causa imputable a la Administración, por lo que por aplicación de la LRJAP-PAC el *dies a quo* sería aquel en el que produce "el vencimiento de los plazos anudados a la ejecución urbanística o, subsidiariamente, si fuera anterior el día que se dicte cualquier acto administrativo (...) que también manifieste el daño derivado de la moratoria turística". Si el vencimiento del cumplimiento del plan de etapas se produjo "como máximo el 1 de marzo de 2009, fecha a partir de la cual se podría solicitar las licencias urbanísticas correspondientes", la reclamación, presentada en agosto de 2008, resulta "extemporánea por prematura".

3. De las actuaciones resultan los siguientes antecedentes:

Con fecha 12 de agosto de 2008, tiene entrada en la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, escrito por el que se formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica relativa al supuesto perjuicio provocado por la incidencia del bloque normativo de la denominada "moratoria turística" sobre el desarrollo urbanístico de la totalidad del Plan Parcial "Rosa del Lago", Sector C4 SUPT-8-1º, Municipio de Puerto del Rosario.

Contra la desestimación presunta de dicha solicitud se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo 86/2009, que se sustancia ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Primera, sede de Las Palmas de Gran Canaria, cuya resolución pende y de la que no se tiene noticia en el expediente.

Se ha incorporado a las actuaciones informes, de 20 de julio de 2010, del Ayuntamiento de Puerto del Rosario y del Cabildo insular de Fuerteventura. También obra, de fecha 11 de abril de 2011, el preceptivo informe exigido por el art. 10.1 in fine RPAPRP.

Mediante Resolución del Secretario General Técnico de 8 de febrero de 2011, notificada a los interesados el 14 de febrero de 2011, se acuerda la apertura de un período de prueba, incorporándose a las actuaciones la documental propuesta y los informes solicitados.

Con fecha 7 de abril de 2011, la Dirección General del Servicio Jurídico aporta copia compulsada de los documentos incorporados al recurso contencioso administrativo 86/2009, interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación presentada.

Abierto el preceptivo trámite de audiencia a las personas y entidades interesadas, que presentan escrito con fecha 12 de mayo de 2011 en el que se limitan a expresar que contra la desestimación presunta de la reclamación presentada se ha interpuesto el referido recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de la obligación de este Departamento de resolver el procedimiento de reclamación formulada en la vía administrativa.

4. La reclamación presentada anuda la indemnización solicitada a la situación de "absoluto bloqueo" del Plan Parcial consecuencia de las normas de la moratoria, que obligaron a los interesados a ralentizar el curso de la ejecución, tras haber efectuado un gran desembolso en la ejecución del Plan y realizar obras exteriores al mismo,

necesarias por la necesidad de conectar la urbanización con las infraestructuras generales del Municipio. Los interesados manifiestan haber cumplido con todos sus deberes urbanísticos y haber ejecutado parcialmente el Plan "con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/2001", viéndose sus expectativas truncadas porque la Ley 19/2003 dispuso que "para la isla de Fuerteventura no se admitirá crecimiento de la capacidad alojativa" y porque el Gobierno de Canarias aun no ha cumplido con sus deberes manteniendo una "situación de incertidumbre e inseguridad jurídica" que ha dilatado "en el tiempo e indefinidamente la construcción de la edificabilidad".

Además, para los reclamantes el Cabildo no procedió a aprobar inicialmente el Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular (PTEOTI) en el plazo de tres meses "a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Directrices", lo que tuvo lugar de forma provisional el 31 de octubre de 2007, aunque sigue habiendo una situación de inseguridad hasta tanto no se apruebe por el Parlamento la Ley trienal prevista en la directriz 27 de la Ley de Directrices.

En suma, según el escrito de reclamación, se ha producido una "suspensión indefinida" de los aprovechamientos por la "exclusiva voluntad de las Administraciones que han de confeccionar las leyes y los planes a que se refiere la Ley 19/2003", con quiebra de los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, siendo "absolutamente desproporcionado y fuera de toda lógica exigir que se lleven a efecto una obras de urbanización en circunstancias de suspensión de las licencias, con la fundada incertidumbre de cuál será el resultado final y si a la postre su ejecución servirá para la finalidad pretendida pues tal exigencia iría en contra de una de las finalidades perseguidas por la política de moratoria, cual es limitar la urbanización del suelo disponible".

5. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, indicando:

A. Que las medidas comenzaron con los Decretos 4/2001 y 126/2001 y continuaron con la Ley 6/2001, normas que respondían -lo que es una técnica tradicional en el Derecho urbanístico- a la necesidad de suspender provisional y cautelarmente el otorgamiento de licencias o la revisión y modificación del planeamiento, sin consecuencias indemnizatorias, pues los interesados tenían el deber jurídico de soportarlas y, además, en ningún caso se eliminaban "los derechos urbanísticos consolidados, sino que se establecen unos ritmos de otorgamiento de autorizaciones previas sometidas a límites, al servicio del interés general".

Es cierto, señala la PR, que la Ley 19/2003 supedita la moratoria a la entrada en vigor del correspondiente PTEOTI, pero su aprobación inicial y provisional es competencia del Cabildo insular, por lo que el retraso sólo al mismo es imputable. La falta de adaptación del planeamiento general es asimismo imputable al Ayuntamiento, pero no a la Administración autonómica. Y en cuanto a la inactividad autonómica, tomando la Ley 6/2009 como la Ley trienal, la inactividad autonómica "se circunscribe a los años 2006-2009".

La Propuesta también recuerda que la actividad de ordenación urbanística no genera derecho a indemnización, "salvo en los casos expresamente previstos en las Leyes" [art. 3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 30 de junio (TRLRSLR)], lo que encuentra posterior concreción en su artículo 35. De conformidad con tal precepto puede existir derecho a indemnización cuando: a) la Administración quiebra la actividad de ejecución anticipadamente, alterando la ordenación urbanística antes de que transcurran los plazos para finalizarla; b) o bien cuando la alteración del régimen del suelo se produce después de finalizados esos plazos, pero la ejecución no se ha llevado a cabo por causa imputable a la Administración.

Siempre, añade la Propuesta de Resolución, ha de exigirse que haya lesión patrimonial de derechos patrimonializados y no de meras expectativas, siendo por ello necesario que se haya ultimado la actividad de ejecución, previo cumplimiento de los deberes y cargas que derivan de esa ordenación, de conformidad con lo que disponen los arts. 7.2 del TRLRSLR y 57 y 58.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto-legislativo 1/2000, 8 mayo (TRLOTEN).

Así pues, continúa la Propuesta de Resolución, se generarán derechos indemnizatorios cuando, además de concurrir los elementos que detalla el art. 35.a) TRLRSLR: a) Los aprovechamientos frustrados, alterados o disminuidos se encuentren efectivamente patrimonializados; y b) cuando, con independencia de los aprovechamientos urbanísticos, el promotor haya realizado gastos que hayan devenido inútiles, como por ejemplo gastos de redacción y promoción del planeamiento de desarrollo o de los instrumentos de ejecución, o las inversiones efectuadas en la ejecución material del planeamiento (daño efectivo o emergente).

B. Tras estas consideraciones generales, la Propuesta de Resolución precisa que la reclamación se basa en unos aprovechamientos que no están patrimonializados

pues el Plan Parcial, aprobado definitivamente el 27 de agosto de 1999, fue publicado en el BOP el 3 de septiembre de 2007, siendo así que el proyecto de urbanización se aprobó el 29 de diciembre de 2000 y el proyecto de reparcelación el 25 de junio de 2001. Es decir, tales proyectos -en cuya aprobación y publicación no interviene la Administración autonómica- son nulos de pleno derecho pues fueron aprobados antes de que existiera formalmente Plan, como nula es la licencia para la edificación del hotel de 5 estrellas. La consecuencia de ello es que la inactividad de la Administración autonómica se contrae al periodo "comprendido entre el 22 de septiembre de 2007 -15 días desde la publicación en el BOP- y la interposición de la reclamación (agosto 2008), pues no es posible afectar lo que no ha nacido al mundo jurídico".

C. Para analizar las consecuencias de la inactividad administrativa autonómica durante ese periodo, la Propuesta indica que hasta tanto no se ejecute totalmente la urbanización no se posee derecho a la obtención de licencia alguna. Ciertamente, el informe municipal señala que los interesados han cumplido con sus deberes, entre ellas las cesiones obligatorias y gratuitas; ahora bien, existe un plan de etapas de dos fases de cuatro años cada una (la primera vencía el 1 de marzo de 2001; la segunda, el 11 de marzo de 2009), constanding que "la totalidad de dotaciones ubicadas en el sector se encuentran en la primera etapa", por lo que "deben ejecutarse en los primeros cuatro años".

Al respecto, el informe del Ayuntamiento, de 24 de febrero de 2011, indica que no se han "realizado al completo las obras previstas en ninguna de las fases", por lo que "no se han ejecutado conforme a la programación prevista por el Plan Parcial ni en el propio proyecto de urbanización", tras visita a la obra girada el 15 de julio de 2010. De hecho, se señala que "no consta solicitud de recepción parcial o total, ni acuerdos acerca de tal extremo". Y debe ser así, pues en visita girada a la obra por técnico de la Dirección General, el 29 de marzo de 2010, se informa que las obras de urbanización ejecutadas "corresponden, aproximadamente, al 25% de la urbanización".

En consecuencia, el incumplimiento del plan de etapas "rompe la relación de causalidad". De hecho, los reclamantes "podían continuar con la ejecución del Plan Parcial" pues poseían título válido, y no lo hicieron. Efectivamente, manifiestan que ralentizaron voluntariamente el ritmo de ejecución de las obras. Por ello, los interesados son los responsables de no culminar las obras de urbanización.

Por lo demás, no se ha acreditado la existencia de “daño emergente por gastos inservibles en la promoción, desarrollo y ejecución del sector”.

6. En definitiva, en este caso no cabe imputar al bloque normativo de la “moratoria” la generación de un daño a los reclamantes, pues de ninguna de las Leyes y Reglamentos que la integran se ha derivado limitación alguna para el ejercicio de sus derechos urbanísticos. Son los propietarios del sector los que ralentizan voluntariamente el ritmo de ejecución de la urbanización, llegando así a incumplir el plan de etapas. No obstante, sí habrá que reconocer, y así lo hace la propia Propuesta de Resolución, que la aplicación de tal bloque normativo ha adolecido de ciertas carencias, fundamentalmente concretadas en lo que a la Administración Autonómica concierne, a la demora en la aprobación de la Ley Trienal reguladora de los ritmos de autorización de nuevos alojamientos turísticos.

Ahora bien, por lo que al presente caso atañe, la inactividad administrativa de la Comunidad Autónoma se restringe a un limitado espacio de tiempo (del día 22 de septiembre de 2007 al 12 de agosto de 2008) condicionado por la no remisión al Parlamento del Plan Trienal. Por lo demás, en ese periodo, la inactividad determinante fue la de los propios interesados, quienes no concluyeron ninguna de las dos etapas de la ejecución de las obras de urbanización del Plan Parcial por razones sólo a ellos imputables, cuando podían continuar con la ejecución del Plan Parcial exclusivamente turístico, sin necesidad de modificación alguna, pues no se les denegó la tramitación o el otorgamiento de licencias, ni antes de producirse la suspensión, ni después de la aprobación de las Directrices. Resulta, efectivamente, acreditado en las actuaciones que las obras de urbanización de las dos etapas del Plan Parcial no fueron concluidas en plazo, por lo que, por esta causa, no se ha producido la patrimonialización de derechos.

Por otro lado, la normativa del Plan Parcial no se publicó hasta 2007, careciendo en consecuencia de cobertura normativa tanto el proyecto de urbanización como el de reparcelación. Como ha señalado este Consejo en su Dictamen 457/2010, “requisito previo de la patrimonialización es que exista la ordenación pormenorizada que legitime la transformación urbanística; y para ello no basta que haya sido aprobado el correspondiente plan, sino que se precisa además que éste mantenga su eficacia (art. 14.2 TRLS-2008). Si el Plan General no la contiene, habrá de ser el planeamiento que lo desarrolle el que complete tal ordenación pormenorizada”; no obstante, en este caso el planeamiento de desarrollo carecía de eficacia por no

haber sido publicado, faltándole en consecuencia todo el necesario apoyo jurídico a los instrumentos de gestión y ejecución (proyectos de reparcelación y de urbanización), que por eso mismo son nulos de pleno Derecho. Así lo viene entendiendo también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para la que aunque el Plan Parcial “estaba definitivamente aprobado aun cuando no estuviera en vigor (...) al no haberse publicado y tampoco pudo incidir sobre el proyecto de urbanización porque el mismo en esa fecha no existía” (STS de 19 de enero de 2011, RJ 2011/39321); ni tampoco el proyecto de reparcelación. Al respecto, son inexistentes los actos de ejecución del Plan Parcial (proyectos de urbanización y de reparcelación) porque ejecutaban un Plan Parcial no publicado (STS de 19 de enero de 2011, RJ 2011/39321). Y por todo ello, al no estar vigente el Plan Parcial y por tanto ser nulos los actos de ejecución, “no se patrimonializaron los aprovechamientos urbanísticos (...) sin que existiera perjuicio concreto alguno [(...) y] conservando sus expectativas” (ídem STS).

En definitiva, no cabe imputar en este caso la producción de daño alguno a la normativa de la “moratoria”, pues en nada ha incidido para limitar el ejercicio de los derechos urbanísticos de los reclamantes; por el contrario, ha sido su voluntario no ejercicio por los propietarios lo que les ha llevado a incumplir el plan de etapas del Plan Parcial, no habiendo podido por ello patrimonializar los aprovechamientos edificatorios. Pero esta patrimonialización ha de rechazarse, también, a partir de la circunstancia de que los instrumentos de gestión y ejecución devinieron nulos, al no haberse publicado la normativa del instrumento de desarrollo. En consecuencia, procede desestimar la reclamación de indemnización solicitada.

Por todo ello, la Propuesta de Resolución resulta conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.