



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 479/2011

(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 solidariamente por el Ayuntamiento de Yaiza, el Cabildo Insular de Lanzarote y el Gobierno de Canarias, interpuesta por D.S.L., en nombre y representación de E.L.W., por daños ocasionados como consecuencia de la Sentencia de 1 de abril de 2009, por la que se anula el Decreto de aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización del Plan Parcial Playa Blanca (EXP. 414/2011 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, en funciones, es la propuesta de resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial solidaria del Gobierno de Canarias, del Cabildo Insular de Lanzarote y del Ayuntamiento de Yaiza por los perjuicios patrimoniales, cuantificados en tres millones, setecientos veinticuatro mil, ochocientos cuarenta y nueve euros con ochenta y nueve céntimos 3.724.849,89 €), más los intereses legales, que se han producido a E.L.W. por la anulación judicial de los Decreto del Alcalde de Yaiza de 11 de diciembre de 2003 por el que se aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización del Plan Parcial Playa Blanca y la resolución de 27 de abril de 2004, que ordenó la publicación de la normativa urbanística del citado Plan Parcial. La Sentencia de referencia es la número 72/2009, de 1 de abril, dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Las Palmas de Gran

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

Canaria, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que resolvió el recurso contencioso-administrativo 329/2004.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias 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 Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos formales que obsten realizar un Dictamen de fondo. Conviene señalar que en lo que hace referencia a las actuaciones administrativas imputables a la Comunidad Autónoma de Canarias, no se aprecia la existencia de responsabilidad solidaria atribuible a dicha administración, por inexistencia de actuación conjunta (art. 140.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPA-PAC)

II

1. La reclamante acredita que es propietaria de la parcela R4A del ámbito del Plan Parcial de Playa Blanca, término municipal de Yaiza. En su escrito de reclamación manifiesta que formó parte de la Junta de Compensación de dicho Plan Parcial.

2. La Sentencia 72/2009 de 1 de abril resolvió un recurso contencioso-administrativo en el que fueron partes, como demandante, el Cabildo Insular de Lanzarote y como parte codemandadas el Ayuntamiento de Yaiza. y la Junta de Compensación.

3. El Alcalde de Yaiza el 11 de diciembre de 2003 dictó un Decreto aprobando el Proyecto de Urbanización del Plan Parcial Playa Blanca. El Cabildo formuló un requerimiento contra ese Decreto, que fue desestimado por el Alcalde. En consecuencia, el Cabildo interpuso el recurso contencioso-administrativo pretendiendo que se anulara la aprobación del Proyecto de Urbanización y también la resolución de la Alcaldía, de 27 de abril de 2004, que ordenó la publicación de las Ordenanzas del Plan Parcial Playa Blanca, publicación que se efectuó en el Boletín Oficial de la Provincia nº 54, de 5 de mayo de 2004.

El Ayuntamiento y la Junta de Compensación se opusieron a la estimación del recurso.

La Sentencia lo estimó y declaró nulo el Proyecto de Urbanización y la resolución de publicación.

4. Las razones por las que la Sentencia declaró la nulidad fueron:

Primera, el Plan Parcial Playa Blanca había sido aprobado por silencio administrativo el 6 de julio de 1989 y así lo declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1996 (RJ 1996\6201). Sin embargo, el 27 de julio de 2001, no se habían aprobado las Bases, ni los Estatutos de la Junta de Compensación, ni se habían materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al Ayuntamiento, ni se había aprobado el Proyecto de Urbanización, por lo que, en virtud de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias quedó extinguida *ope legis* la eficacia del Plan Parcial de referencia y, por ello, los acuerdos en ejecución de sus determinaciones (entre ellos la aprobación del Proyecto de Urbanización) eran nulos por carecer de cobertura legal alguna.

Segunda, cuando se aprobó el Proyecto de Urbanización no se había publicado la normativa urbanística del Plan Parcial en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, publicación que es condición, según el art. 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), para su entrada en vigor. Con abundante cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, la Sentencia razona que la aprobación del Proyecto de Urbanización fue ilegal porque era un acto de aplicación de una normativa no publicada.

Tercera, en el procedimiento de tramitación del Proyecto de Urbanización se produjeron irregularidades invalidantes, como la falta de informe del Cabildo sobre su compatibilidad con el Plan Insular de Ordenación Territorial, PIOT, exigido por el art. 6.1.2.1. A 3 de éste y que era de ineludible observancia, pues el Plan Parcial, anterior al PIOT, no se había adaptado a éste.

Cuarta, que el Decreto de aprobación del Proyecto de Urbanización infringió la suspensión de los sistemas de ejecución en sectores o ámbitos con destino total o parcialmente turístico, establecida por el entonces vigente art. 2.3, a) Ley 6/2001.

Quinta, que el Proyecto de Urbanización se aprobó sin que se hubiera aprobado la modificación del Plan Parcial.

5. Asimismo, la Sentencia anuló el acuerdo de publicación de la normativa urbanística del Plan Parcial por dos razones:

Primera, porque no es posible publicar la normativa de un Plan Parcial extinguido *ope legis*. Segunda, porque la normativa publicada no era sólo la del Plan Parcial, sino de la documentación de la revisión del PIOT de 2001 referida al Plan Parcial, que no formaba parte del aprobado, el cual no había sido modificado.

III

1. Del tenor de la Sentencia resulta que el Gobierno autónomo y su Administración no han tenido ninguna intervención en la aprobación del Proyecto de Urbanización, ni en el acuerdo de publicación de la normativa urbanística del Plan Parcial, que se produjeron exclusivamente por la Administración municipal. Por consiguiente, ni el Gobierno de Canarias, ni la Administración autonómica están legitimados pasivamente frente a la pretensión resarcitoria, por tales causas.

Tampoco el Cabildo Insular, que se ha limitado a solicitar ante el Tribunal Superior de Justicia el cumplimiento de la legalidad y el Tribunal le ha dado la razón. El ejercicio conforme a Derecho por una Administración de sus competencias para pedir al Poder Judicial el cumplimiento de la Ley no genera la obligación de indemnizar a los que se consideran perjudicados por la anulación de actos ilegales, que esa Administración no ha dictado.

2. Si existe dolo, culpa o negligencia grave del perjudicado, la anulación de un acto urbanístico no da lugar a indemnización (art. 186 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, TRLOTEN).

La reclamante era miembro de la Junta de Compensación del Plan Parcial. Los propietarios del ámbito del Plan Parcial Playa Blanca cuando se presentó el Proyecto de Urbanización al Ayuntamiento para su aprobación, en el año 2003, debían conocer la vigencia de la Ley 6/2001 y su efecto de extinguir la eficacia del Plan Parcial; en la Disposición Adicional Segunda se estableció que queda extinguida la eficacia de los Planes Parciales con destino total o parcialmente turístico, cuando a la entrada en vigor de la Ley no se haya obtenido la aprobación definitiva de las bases y estatutos de la Junta de Compensación, cuando sea de aplicación este sistema y subsiguiente aprobación del Proyecto de Compensación, que fueron aprobados por el Ayuntamiento de Yaiza, definitivamente, el 7 de febrero de 2003.

Al respecto, se estima que esta conducta de la reclamante supone una negligencia grave, que obsta a cualquier pretensión indemnizatoria por la anulación judicial de la aprobación del Proyecto de Urbanización.

3. La reclamante trata de derivar la responsabilidad del Gobierno de Canarias del hecho de que éste haya impulsado la Ley 6/2001. El Gobierno no ha aprobado esa Ley. Su contenido y efectos están determinados por la voluntad del Parlamento de Canarias.

La Ley puede limitar alguna de las facultades de un derecho individual y ello no da lugar a una compensación indemnizatoria (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11). Sólo si la Ley es expropiatoria (y el contenido de la D.A. II Ley 6/2001, no lo es porque no produce ningún desplazamiento patrimonial o de titularidad de derechos) y no establece ella misma medidas indemnizatorias, entonces el silencio de la Ley al respecto significa que ese extremo quedará sometido a la legislación general sobre expropiación forzosa (STC 28/1997, de 13 de febrero).

Los actos administrativos de aplicación de una ley que establezca una limitación de un derecho de contenido económico tampoco pueden engendrar la responsabilidad patrimonial de la Administración, porque, en primer lugar, el derecho a ser indemnizado se reconoce en los términos establecidos en la Ley (art. 106.2 de la Constitución); en segundo lugar, porque ese derecho surge cuando la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, no por una ley (art. 106.2 de la Constitución); en tercer lugar, porque el requisito para el nacimiento de ese derecho es que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese menoscabo según la Ley (art. 141.1 de la Ley 30/1992, LRJAP-PAC). Si la Ley impone una suspensión, condicionamiento o limitación de una facultad de contenido económico, su titular está obligado jurídicamente a soportarlo. El acto de la Administración que aplica la Ley (a lo que está ineludiblemente obligada porque actúa con sometimiento pleno a la Ley, art. 103.1 de la Constitución) no puede generar ningún daño antijurídico.

Por todas estas razones el art. 139.3 LPAC establece que la indemnización por actos administrativos de una ley no expropiatoria de derechos sólo procede si esa ley lo establece y en los términos que ella regule.

4. Como se ha visto, la Sentencia declara la nulidad del Proyecto de Urbanización y de la resolución de publicación, no sólo porque el Plan Parcial estaba extinguido en virtud de la D.A. II de la Ley 6/2001, puesto que, a pesar de estar aprobado con anterioridad a la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo

de Canarias (LOT), no se había realizado actividad alguna conducente a su aplicación; sino por un cúmulo de otras ilegalidades: la no publicación de la normativa urbanística del Plan, la falta de informe previo del Cabildo, la no aprobación de la modificación del Plan Parcial, la publicación a posteriori y alterada de la normativa del Plan.

Aunque no hubiera entrado en vigor la Ley 6/2001, la Sentencia, por la concurrencia de esas otras ilegalidades, hubiera declarado igualmente la nulidad del proyecto de urbanización y del acuerdo de publicación de la normativa.

5. En nuestro Derecho urbanístico los Planes Parciales deben ser ejecutados en el plazo que ellos mismos establecen. Si los obligados a desarrollar la actividad de ejecución incumplen este plazo, entonces la consecuencia es que los cambios en el régimen jurídico del suelo no originan derecho a indemnización, salvo que la no ejecución sea imputable a la Administración. Véanse por ejemplo los arts. 13.2.4 y 87.2 del antiguo Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril.

Esta solución es la que recoge la actual legislación básica urbanística. En efecto, las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística no dan derecho a indemnización, salvo que las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de las condiciones de participación de los propietarios en ella se alteren por cambio de esa ordenación, antes de que se cumplan los plazos para su desarrollo, o si éstos han vencido pero los obligados a la ejecución no lo han podido realizar por causas imputables a la Administración [arts. 3.1 y 35, a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, TRLS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio]. El art. 4.2 TRLOTEN reitera la no indemnizabilidad por las determinaciones de la ordenación urbanística.

En la reclamación se pretende que se indemnice por los supuestos daños causados por la pérdida de la eficacia de un Plan Parcial, de ejecución por el sistema de compensación, cuya aprobación por silencio positivo con efectos desde 1989 había sido declarada por Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1996. No obstante, al respecto ha de tenerse en cuenta que los propietarios del suelo de su ámbito no habían realizado ninguno de los trámites para su ejecución cuando entró en vigor la Ley 6/2001, que supuso la extinción de su eficacia. Por ello, este cambio en el régimen de la ordenación territorial no genera ningún derecho a indemnización porque no ha causado ningún perjuicio.

Así, los propietarios no habían realizado ninguna actividad que incrementara el valor natural del suelo. El régimen de la propiedad del suelo es estatutario: A medida que se van cumpliendo los deberes legales se van adquiriendo las correspondientes facultades urbanísticas. La mera clasificación del suelo como urbanizable no supone la automática patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos, que la ordenación urbanística ha añadido artificialmente al contenido natural de la propiedad del mismo, sino que para ello es necesario que se haya ultimado la actividad de ejecución, previo cumplimiento de los deberes y cargas que derivan de esa ordenación. El art. 7.2, de carácter básico, TRLS, dispone: "*La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*". En el mismo sentido los arts. 57 y 58.3 TRLOTEN establecen que las facultades urbanísticas se ejercerán siempre dentro de los límites de la legislación urbanística y del planeamiento y previo cumplimiento de los deberes legales. Puesto que el Plan Parcial no estaba publicado y por tanto no tenía eficacia ni estaba ejecutado en absoluto, ni se había realizado ningún trámite en orden a su ejecución, cuando entró en vigor la Ley 6/2001 que extinguió su eficacia, no existía ningún derecho o facultad urbanística integrada en el patrimonio de la reclamante, que dicha Ley extinguiera, por lo que no se le ha causado ningún perjuicio que deba ser resarcido.

Sólo después de la entrada en vigor de la Ley 6/2001, conociendo que la eficacia del Plan Parcial estaba extinguida *ope legis*, los propietarios del suelo de su ámbito procedieron a realizar los actos dirigidos a su ejecución, entonces ya imposible. Cualquier perjuicio que hayan sufrido por ello ha sido originado por su propia actuación antijurídica.

En definitiva, no se ha producido el perjuicio patrimonial, que se alega, porque no existía facultad urbanística alguna que haya suprimido la Ley 6/2001. Ese hipotético perjuicio no ha sido causado por el Gobierno de Canarias, ni por su Administración, ni por el Cabildo Insular.

6. La reclamante alega también como fundamento de su pretensión el quebrantamiento de la buena fe y la confianza legítima. Como señala la Propuesta de

Resolución la reclamante es propietaria de la parcela R4A según la certificación literal del Registro de la Propiedad en los siguientes términos:

La referida Parcela R 4ª si bien fue adjudicada a la entidad F.M., S.L. en virtud del Proyecto de Compensación del Plan Parcial Playa Blanca, mediante acuerdo de la Junta General Extraordinaria de dicha sociedad de 8 de enero de 2007, se acordó su disolución y liquidación simultánea, adjudicándose la referida finca a la reclamante, administradora única de dicha sociedad, por un valor de 287.578,20 euros.

Por lo tanto, la reclamante, cuando en el año 2007 adquiere dicha parcela, en su condición de administradora única de la referida entidad mercantil no le era desconocida el estado de desarrollo y ejecución en el que se encontraba el Plan Parcial y las consecuencias que tuvo la Ley 6/2001 sobre el mismo, cuestiones que obviamente afectan al nexo causal y que impiden apreciar la buena fe y la confianza legítima como fundamento de la pretensión de resarcimiento (STS de 11 de enero de 2011, recurso nº 6259/2008).

7. La reclamante alega también como fundamento de su pretensión el hecho de que los suelos del Plan Parcial no estaban incluidos en el Acuerdo del Gobierno de 29 de julio de 2004, que informa al Parlamento de la relación de suelos que quedaban desclasificados, en cumplimiento de la D.A. IV 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.

Atendiendo a que el Plan Parcial carecía de eficacia porque no había sido publicado, ni se había realizado ninguna actuación tendente a su ejecución a la entrada en vigor de la Ley 6/2001, que extinguía la eficacia de los Planes Parciales no ejecutados, la no inclusión en esa comunicación del Gobierno al Parlamento no tiene trascendencia en la producción del hipotético daño que se alega. Pero, además, como constata la Sentencia 32/2008, de 5 de febrero, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ese informe no constituye una actividad administrativa, sino una actividad del Gobierno en el ámbito político de sus relaciones con el Parlamento. Ese informe tampoco contiene una decisión, sino un juicio de valor u opinión del Gobierno sobre la aplicación de una norma legal; ni produce ningún efecto en la esfera jurídica de los titulares de derechos sobre los suelos a que se refiere; ni interpreta, ni aplica normas urbanísticas. Por todo ello, esa comunicación del Gobierno al Parlamento no tiene repercusión sobre la situación

urbanística de los suelos que relaciona o deja de relacionar. En consecuencia es intrascendente respecto a la producción del hipotético perjuicio que se alega.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión resarcitoria, solicitada por D.S.L., en nombre y representación de E.L.W., producidos por perjuicios patrimoniales en relación con una parcela de su propiedad en el ámbito del Plan Parcial de Playa Blanca, es conforme a Derecho.