



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 0 0 / 2 0 1 1

(Pleno)

La Laguna, a 8 de noviembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad X., S.A., por daños derivados de la Sentencia de 1 de abril de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (EXP. 559/2011 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 26 de septiembre de 2011, con fecha de salida 28 de septiembre y entrada en este Consejo el 4 de octubre, el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transporte y Política Territorial del Gobierno de Canarias solicita, 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 Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución, con forma de Orden a aprobar por el citado Consejero, por la que se resuelve el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de X., S.A. (la reclamante) por los perjuicios patrimoniales derivados de la Sentencia de 1 de abril de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que anuló el Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza, de 11 de diciembre de 2003, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de urbanización del Plan Parcial de Playa Blanca (Plan Parcial), y la Resolución de 27 de abril de 2004, por la que se ordenó la publicación de la normativa urbanística del citado Plan Parcial.

Daño por el que se reclama la cantidad de 10.209.855, 23 €, más intereses legales.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

2. Tras la presentación de la reclamación, se emplazó mediante escritos de 26 de julio de 2010 al Cabildo Insular de Lanzarote y al Ayuntamiento de Yaiza, a fin de que en el plazo de un mes comparecieran en el procedimiento y formularan las alegaciones que a sus intereses convinieran.

El 29 de julio de 2010 se solicita a la Dirección General de Urbanismo informe técnico-jurídico sobre la reclamación interpuesta.

El 5 de agosto de 2010 se solicita a la Dirección General de Urbanismo informe sobre la valoración aportada.

El 20 de septiembre de 2010, el Ayuntamiento de Yaiza remite escrito de alegaciones negando responsabilidad alguna al señalar que ha actuado de forma legal ajustándose a la normativa vigente. Acompaña a su escrito diferente documentación (Acuerdo del Gobierno de Canarias adoptado en sesión de 29 de julio de 2004, por el que se informa 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 disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003; la Resolución, de 24 de marzo de 2006, del Director General de Urbanismo por la que se inscribe en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras a la Junta de Compensación del Plan Parcial Playa Blanca; el certificado del Acuerdo adoptado por el Pleno del Cabildo de Lanzarote en sesión celebrada el 2 de diciembre de 2002, de aprobación provisional de la modificación puntual nº 2 del PIOL; escrito de fecha 21 de abril de 2004, de la Junta de Compensación del Plan Parcial Playa Blanca, sobre el requerimiento efectuado por el Cabildo de Lanzarote mediante Resolución 929/2004, para que se anule o revoque el Decreto de la Alcaldía de aprobación del proyecto de urbanización; escrito al que se adjunta estudio jurídico de carácter privado).

Mediante escrito de 22 de octubre de 2010, se requiere a la entidad reclamante para que subsane su solicitud mediante la aportación de determinada documentación. La entidad reclamante, mediante escrito de 23 de noviembre de 2010, cumple el requerimiento efectuado y advierte a la Consejería de la imposibilidad de continuar con la tramitación e instrucción del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, al haber transcurrido el plazo máximo establecido para resolver.

Con fecha 17 de enero de 2011, la entidad reclamante aporta nuevamente documentación con el fin de cumplimentar el requerimiento efectuado.

Mediante Resolución de 18 de febrero de 2011, del Secretario General Técnico, se procede a la apertura del periodo de prueba. Dicha Resolución admite la documentación presentada, pero no la genérica prueba documental referida a "los archivos de las Administraciones y fedatarios públicos mencionados en el escrito de reclamación", no solo por la indeterminación del medio de prueba propuesto (prueba improcedente), sino también por no concretarse cuál es el elemento de hecho que se pretende probar a través de ese medio probatorio (prueba innecesaria).

El 14 de abril de 2011, la entidad reclamante propone prueba documental.

El 29 de junio de 2011, se emite informe por el Servicio de Régimen Jurídico.

El 1 de julio de 2011, se remiten escritos al Ayuntamiento de Yaiza, Cabildo Insular de Lanzarote y a la entidad reclamante, en los que se comunica la apertura del trámite de audiencia. El 3 de agosto de 2011, la entidad reclamante manifiesta su intención de no formular ninguna alegación.

El 8 de septiembre de 2011, se emite informe por la Dirección General del Servicio Jurídico.

El 23 de septiembre de 2011, se redacta la Propuesta de Resolución, a aprobar con carácter definitivo por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, órgano competente para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial en virtud de lo establecido en el art. 3.6 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo, en relación con lo dispuesto en el Decreto 86/2011, de 8 de julio, que modifica la denominación y competencias de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

II

Los hechos más relevantes que se desprenden del expediente remitido son los siguientes:

Por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, de fecha 31 de marzo de 1973, se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación del Municipio de Yaiza El Plan Parcial Playa Blanca -promovido, entre otros, por la ahora reclamante- fue aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento de Yaiza en 1989, pero la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, mediante acuerdo de fecha 29 de junio de 1989, suspendió la aprobación definitiva de dicho Plan Parcial por

entender que iba en contra del PIOL de Lanzarote -que se encontraba en ese momento en trámite de en aprobación inicial-por contener deficiencias de acuerdo con el Reglamento de Planeamiento.

Por Decreto 63/1991, de 9 de abril, se aprueba definitivamente el citado Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote (BOC n° 80, de 17 de junio de 1991).

Por Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1996 se anuló el acuerdo de la CUMAC de 29 de junio de 1989 y se declaró aprobado por silencio administrativo el Plan Parcial con efectos de 6 de julio de 1989, ya que el expediente tuvo entrada en la entonces Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias el 6 de abril de 1989.

Mediante Decreto 95/2000, de 22 de mayo (BOC n° 66, de 29 de mayo de 2000), se aprobó la revisión parcial del PIOL a los efectos de establecer una nueva programación de plazas turísticas y residenciales en zonas turísticas y, en el caso concreto del Plan Parcial, reconvertir las plazas turísticas en residenciales, debiendo los propietarios, promotores o Juntas de Compensación de los Planes Parciales afectados por el Plan Insular adaptar dicho planeamiento a las determinaciones del Plan Insular y su revisión, sometiéndolo a aprobación en la forma legalmente establecida dentro de un plazo de 6 meses, de conformidad con lo dispuesto en su art. 6.1,2.1.A.3 del citado Decreto.

Con fecha de 23 de julio de 2001, se aprobó la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias (Ley 6/2001). Su disposición adicional segunda extingue la eficacia de los Planes Parciales con destino turístico en los que concurren determinadas circunstancias:

“Queda extinguida la eficacia de los Planes Parciales con destino total o parcialmente turístico, aprobados definitivamente con anterioridad a la vigencia de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, y para los que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, se den alguna de las siguientes circunstancias: No se hubiera aprobado el proyecto de reparcelación; 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; no se hubieran materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al ayuntamiento; no se hubiera aprobado por la Administración competente el proyecto de urbanización del ámbito que abarca el Plan Parcial o, en su caso, de la etapa que corresponda”.

Mediante sendos Acuerdos plenarios del Ayuntamiento de Yaiza, de 22 de febrero de 2002 y 7 de febrero de 2003, se aprobaron inicial y definitivamente los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación del Plan Parcial Playa Blanca. (BOP de Las Palmas nº 27, de 3 de marzo de 2003). Tras ser recurridos por la Comunidad Autónoma de Canarias, se declararon nulos por la Sentencia del TSJ de Canarias, de fecha 4 de febrero de 2008, que consideró que vulneraba la tramitación del sistema de ejecución lo establecido en el art. 2.3.a) de la Ley 6/2001.

La Junta de Compensación del Plan Parcial se constituyó mediante escritura pública el 8 de abril de 2003, según se alega por la entidad reclamante.

La Ley 19/2003, de 14 de abril (en vigor desde el 16 de abril), de Directrices Generales de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo, dispuso que:

“Consecuentemente con lo establecido en el apartado 1, queda suspendida, durante igual período de tiempo:

a) La tramitación, establecimiento y aprobación de los sistemas de ejecución y de los proyectos de urbanización que tengan por objeto actuaciones en sectores o ámbitos con destino total o parcialmente turístico, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 4 de esta Ley”.

Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza de 11 de diciembre de 2003, se aprobó el proyecto de urbanización del Plan Parcial. Dicho proyecto de urbanización fue recurrido por la Fundación-César Manrique y anulado por Sentencia de 2 de julio de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria. La Sentencia sería confirmada por Sentencia de fecha de junio de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Canarias, sobre la base de que no era posible aprobar el proyecto de urbanización con arreglo a las determinaciones de un Plan Parcial que no había sido publicado y, por lo tanto, era ineficaz.

Dicho proyecto también sería anulado por la citada Sentencia del TSJ de Canarias, de 1 de abril de 2009.

Por Acuerdo de la Alcaldía del Ayuntamiento de Yaiza de 26 de abril de 2004, se ordenó la publicación de la normativa urbanística del Plan Parcial (BOP de Las Palmas nº 54, de 5 de mayo de 2004).

Por Resolución de la Alcaldía de 9 de diciembre de 2004 (BOP de Las Palmas nº 15, de 2 de febrero de 2005), se aprobó el proyecto de compensación del Plan Parcial.

III

1. En el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesto, la entidad reclamante afirma que la anulación del proyecto de urbanización del Plan Parcial por parte de la Sentencia del TSJ de Canarias de 1 de abril de 2009, ha truncado sus legítimas expectativas de negocio y la reducción del valor de los terrenos de su propiedad, que de urbanos pasan a ser rústicos, lo cual considera indemnizable. Anulación que en última instancia deriva de la entrada en vigor de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias, concretamente de lo dispuesto en su disposición adicional segunda.

2. La Propuesta de Resolución funda la desestimación de la reclamación en las siguientes consideraciones: en primer lugar, la ausencia de patrimonialización de derecho urbanístico alguno, por incumplimiento de los deberes y cargas urbanísticos; y, en segundo, por ausencia de relación de causalidad entre el daño y la entrada en vigor de la Ley 6/2001.

2.1. **La ausencia de patrimonialización.** Según los arts. 14 y 15 del Plan Parcial, su suelo es urbanizable, por lo que su urbanización exige la aprobación del Plan Parcial –en este caso, fue aprobado por silencio administrativo con efectos de 6 de julio de 1989 y publicado el 5 de mayo de 2004, en el BOP de Las Palmas nº 54-, de modo que el suelo no se convierte en urbano mientras no se ejecute lo contenido en el conjunto de sus elementos y se vaya realizando la materialización de todos los elementos de su urbanización. Por ello, la patrimonialización o consolidación de derechos urbanísticos es imprescindible para que pueda generarse legítimamente alguna pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración. Hasta ese momento solo hay meras expectativas.

Como precisa la STS de 17 de junio de 2009:

“(...) para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados, lo cual ocurre: a) cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración; b) cuando el plan parcial se encuentra en la fase

final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector; y, c) cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento”.

Sin embargo, en este caso al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 6/2001, de 23 de julio, no se habían cumplido por parte de los promotores y propietarios de los terrenos sus deberes y cargas urbanísticas (como por otra parte ha acreditado en la Sentencia del, TSJ de Canarias, de 1 de abril de 2009), puesto que: No se había aprobado el proyecto de compensación (el mismo sería aprobado el 9 de diciembre de 2004, BOP de Las Palmas nº 15, de 2 de febrero de 2005), proyecto de compensación que, en todo caso, debía ser aprobado de forma previa o simultánea al proyecto de urbanización y no con posterioridad al mismo (STS de 19 de diciembre de 2000, RJ 2000/10569); no se habían aprobado definitivamente los exigibles Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación (se aprobarían el 7 de febrero de 2003, BOP de Las Palmas de 3 de marzo de 2003); no se habían materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al Ayuntamiento (conforme al art. 10 del Plan Parcial, el 10% del aprovechamiento medio que resulta del Plan materializado en suelo y que se pondrá a disposición del Ayuntamiento, y sufragar los costes de la urbanización); no se había aprobado el proyecto de urbanización (se aprobaría mediante Resolución de 11 de diciembre de 2003, sin que el Plan Parcial estuviese publicado). Finalmente, según el art. 4.1 del PGOU, el comienzo de las obras no podrá extenderse a más de dos años desde la fecha de aprobación del Plan; en caso contrario, deberá tramitarse nuevamente su sistema de gestión.

Es por ello por lo que la Propuesta de Resolución entiende que en modo alguno pueden entenderse patrimonializados los aprovechamientos urbanísticos y, por lo tanto, no es posible hablar de perjuicios indemnizables. Y, en todo caso, los daños y perjuicios patrimoniales no serían imputables a la Administración autonómica, sino a los promotores y propietarios de los terrenos (entre los que se encuentra la entidad reclamante) por incumplir sus deberes y cargas urbanísticas impidiendo, en consecuencia, la consolidación de los derechos.

Por otra parte, la entidad reclamante no desconocía tal secuencia de hechos, ni tampoco la Junta de Compensación ni el Ayuntamiento de Yaiza, puesto que la Junta de Compensación fue codemandada con el Ayuntamiento de Yaiza en los procesos de impugnación de los actos de ejecución del Plan Parcial, quienes conocían por ello la ineficacia de dicho Plan.

Pudiera ser que existieran gastos realizados por la entidad reclamante ahora inservibles (daño emergente). No obstante, la entidad reclamante no aporta ninguna documentación acreditativa de la realización de tales gastos.

2.2. La ausencia de relación de causalidad. Según la entidad reclamante, la disposición adicional segunda de la Ley 6/2001 motivó la anulación judicial del proyecto de urbanización del Plan Parcial (Plan que fue aprobado por silencio administrativo con efectos de 6 de julio de 1989, publicándose su normativa urbanística el 5 de mayo de 2004, BOP de Las Palmas nº 54). Es decir, es con esta publicación cuando el suelo, por ser urbano, es susceptible de aprovechamiento. Pero la Ley 6/2001 es anterior a tal entrada en vigor del Plan Parcial, por lo que difícilmente la misma podría afectar a un Plan que aún no era vigente.

Aunque fue en 1996 cuando el Tribunal Supremo declaró aprobado por silencio administrativo el Plan Parcial, en el año 2001 (cinco años después de la sentencia) no consta que los promotores del referido Plan Parcial hubieran promovido acto alguno en ejecución de la citada Sentencia, ni instaran la publicación de las Ordenanzas del Plan Parcial, permitiendo así su entrada en vigor, ni la adaptación del Plan Parcial a la revisión del PIOL.

Así pues, su conducta, omisiva, fue determinante para la secuencia de efectos derivados de las normas de la moratoria turística acabarán, en su caso, teniendo proyección lesiva en sus intereses. Sin perjuicio de la actuación, en los diferentes supuestos, de las Administraciones Públicas directamente implicadas.

En efecto, fue el Ayuntamiento de Yaiza el que, a pesar de la ineficacia y falta de vigor del Plan Parcial y de la vigencia de la Ley 6/2001, de 23 de julio, aprueba los Estatutos y Bases de actuación de la Junta de Compensación, el proyecto de urbanización, el proyecto de compensación y, finalmente, publica en el BOP de Las Palmas, las Ordenanzas del Plan, siendo dichas aprobaciones responsabilidad de dicha Corporación Municipal, pues la Administración autonómica no tuvo intervención alguna en las mismas.

3. Al hilo de las alegaciones efectuadas por la interesada, la Propuesta de Resolución efectúa las siguientes consideraciones complementarias:

3.1. En relación a la desclasificación del suelo alegada por la entidad reclamante en su escrito de reclamación (según Acuerdo de Gobierno de 29 de julio de 2004, por el que se informa al Parlamento de los cambios operados en la clasificación y categoría de los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar con destino parcialmente turístico, como resultado de las aplicación de las determinaciones de la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003), hay que precisar que la no inclusión del suelo del Plan Parcial carece de relevancia, toda vez que al margen de ello lo cierto es que a la entrada en vigor de la Ley 6/2001 se habían incumplido por los propietarios los deberes y cargas urbanísticas y, por lo tanto, desde el año 2001, el Plan Parcial era ineficaz.

Ha de recordarse que el TSJ de Canarias, en Sentencia de 5 de febrero de 2008, se pronunció en relación con tal informe en los siguientes términos:

"Se trata de un informe que no contiene ninguna decisión, sino un juicio de valor o una opinión del Gobierno sobre las consecuencias de la aplicación de una norma legal en lo que respecta a suelos con una determinada situación urbanística situados en la Comunidad Autónoma de Canarias (...). Por último, se trata de un informe ajeno a lo que es la interpretación y aplicación de las determinaciones contenidas en los diferentes apartados de la Disposición Adicional Cuarta por los órganos competentes para ello conforme a las normas de competencia en materia urbanística, en relación a un suelo determinado y ante las circunstancias concretas de cada supuesto, con la posibilidad de impugnación judicial del acto aplicativo de la norma".

3.2. En relación con la revisión parcial del PIOL -sin perjuicio de que dicha revisión sería anulada mediante Sentencia del TSJ de Canarias, de 2 de octubre de 2006, declarada firme mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009-, la entidad reclamante alega que no era necesaria la adaptación del Plan Parcial a la revisión del PIOL de 2000 -porque éste ya reconocía y modificaba su primitivo uso mixto residencial/turístico pasando a ser exclusivamente residencial-, y que dicha modificación nunca llegó a ser contestada.

Sin embargo, la citada Sentencia del TSJ de Canarias, de 1 de abril de 2009, señala que el Plan Parcial es de uso turístico. Además, dicha modificación sí que fue tramitada, aunque transcurrido con creces el plazo legal de seis meses para hacerlo,

pues el 21 de noviembre de 2005 entró en la Consejería competente escrito remitido por el Ayuntamiento de Yaiza por el que remitía proyecto técnico, tramitado a instancia de la Junta de Compensación, de adaptación del Plan Parcial al PIOL, remitiendo la Consejería, el 7 de mayo de 2006, al Ayuntamiento de Yaiza los correspondientes informes técnicos y jurídicos desfavorables a dicha modificación, así como el Acuerdo de la COTMAC al respecto.

En efecto, durante la tramitación de dicha adaptación se puso de manifiesto que el Plan Parcial estaba afectado por la Ley 6/2001 y, por lo tanto, estaba privado de eficacia, siendo dicha circunstancia conocida por el Ayuntamiento de Yaiza (y, obviamente por la propia Junta de Compensación) al serle remitidos tales informes desfavorables. Concretamente, el informe propuesta de 16 de febrero de 2006, del Director General de Urbanismo, literalmente dice lo siguiente:

"De los antecedentes se desprende que el Plan Parcial Playa Blanca objeto de modificación carece de eficacia, en cuanto se debe entender aprobado definitivamente por silencio administrativo positivo con fecha 7 de julio de 1989, por lo que no es posible jurídicamente plantear su modificación, al serle de aplicación la citada disposición adicional segunda de la Ley 6/2001, de 23 de julio".

En igual sentido, en el informe de compatibilidad del Plan Parcial con el PIOL, remitido el 26 de enero de 2006 por el Cabildo de Lanzarote a la COTMAC (informe que además fue remitido al Ayuntamiento de Yaiza), de forma literal se hace constar lo siguiente:

"El Plan Parcial Playa Blanca se encuentra incurso en el supuesto contemplado, bajo el título de planes parciales no ejecutados, en la disposición adicional segunda de la Ley 6/2001 (...) (disposición adicional que mantiene 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).

(...)

Cuando la Ley 6/2001, entra en vigor, el Plan Parcial Playa Blanca, es un Plan en el que se dan, al menos, dos circunstancias: a) No había obtenido la aprobación de los Estatutos y Junta de Compensación (se aprueban definitivamente por el Ayuntamiento de Yaiza el 7 de febrero de 2003 y se publican en el BOP de 23 de marzo de 2003); ni había obtenido todavía la aprobación del proyecto de compensación. b) No había sido aprobado por el Ayuntamiento de Yaiza el proyecto de urbanización (se aprobó por Decreto de la Alcaldía de 11 de diciembre de 2003)".

A mayor abundamiento, el Presidente de la Junta de Compensación dirige el 8 de noviembre de 2005 escrito al Ayuntamiento de Yaiza referido a la tramitación de la adaptación del Plan Parcial al PIOL, por lo que no es posible que ahora se afirme que dicha adaptación no era necesaria; o que nunca llegó a ser contestada ni, por ende, tramitada. Lo que ocurrió fue –según la Propuesta de Resolución– que los promotores del Plan Parcial no optaron inicialmente por adaptar el Plan Parcial y cambiar los usos turísticos por residenciales, sino que decidieron impugnar el Decreto 95/2000, de 22 de mayo, de revisión parcial del PIOL, por lo que a la entrada en vigor de la Ley 6/2001 el Plan Parcial seguía siendo turístico, no siendo hasta el año 2005 –habiendo transcurrido sobradamente el plazo de seis meses para la adaptación– cuando la Junta de Compensación instaría la adaptación del Plan a las determinaciones del PIOL.

IV

1. Estamos ante una acción de responsabilidad de la Administración pública, regulada por el art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, que exige para su prosperabilidad los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.

Según la STS de 23 de marzo de 2011:

“Esta conexión entre el perjuicio causado por una disposición de carácter general –en este caso con valor de ley– inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado y el mecanismo indemnizatorio a que da lugar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos aparece proclamado sin ambages en la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997), pues en dicha resolución se afirma, respecto de una ley similar a aquella a la que se imputa el perjuicio por el aquí recurrido, que el hecho de que en ella no se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma no puede ser

considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos”.

Por otra parte, ha de recordarse que, como señala la STS de 22 de abril de 2008:

“a) Las suspensiones de la tramitación y aprobación de planes territoriales parciales, planeamiento general, modificación de instrumentos de planeamiento, planes parciales de ordenación y proyectos de urbanización que incidan en suelos con uso turístico e igualmente las licencias de edificación de obra nueva de establecimientos turísticos alojativos o de ampliación de los mismos, acordadas por los Decretos 4/2001, 126/2001 y la Ley 2/2001 y hasta que se formularan las Directrices de Ordenación, pueden considerarse de carácter provisional y cautelar, y como tal por si solos no generarían derechos indemnizatorios a favor de los afectados, que tendrían el deber jurídico de soportarlos.

b) La prórroga de tales suspensiones a partir 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, publicado en el BOC de 15 de abril de 2003, respecto de aquellos suelos que no estaban afectados por los cambios de clasificación y categorización previstos en la disposición adicional cuarta, porque no constaba que se hubiese producido el incumplimiento de los concretos deberes urbanísticos señalados en dicha disposición como presupuesto necesario para la aplicación de la misma, genera derechos indemnizatorios en cuanto supone un sacrificio patrimonial individualizado”.

Sentado lo anterior, las SSTS de 22 de abril y 16 de junio de 2008 excluyen la indemnización por pérdida del derecho a ejecutar la urbanización en caso de que el reclamante incumpliese los plazos para la tramitación del Plan Parcial, pues (SSTS 12 de abril y 2 de noviembre de 2006):

“(…) para que éstas puedan dar lugar a indemnización por la Administración es requisito imprescindible que el aprovechamiento se haya materializado en virtud de la aprobación definitiva de un instrumento idóneo que permita conocer cual sea el que corresponda al propietario, del que se ve privado por tal modificación o revisión, para lo que resulta necesaria la aprobación definitiva del correspondiente Plan parcial o equivalente, pues la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico se concreta a través del pertinente instrumento que lo haga efectivo”.

En consecuencia, la cuestión debatida se centra en determinar, atendiendo al hecho indiscutido de que a la entrada en vigor de la normativa sobre moratoria se carecía del repetido Plan parcial, si dicha carencia es imputable a su promotor, en cuyo caso no habría lugar a la indemnización reclamada, o, por el contrario, si ello se debió a causas imputables a la Administración. Pues bien, la ralentización de la tramitación del Plan parcial se debió por "no ajustarse el proyecto presentado al ordenamiento jurídico", transcurriendo un plazo de doce años entre la aprobación de las repetidas Normas Subsidiarias y la presentación del Plan, "siendo ello claramente imputable a dicha parte, el cual alega pero en modo alguno acredita, que tales retrasos se debieran a circunstancias imputables a la Administración".

Pues bien, de la jurisprudencia citada se desprende la corrección de la denegación del derecho a ser indemnizado por cuanto "ni tan siquiera se había procedido a la aprobación del Plan Parcial presentado ante la Administración Municipal". Por ello, el hecho de que en el año 2001 se hubieran dictado por el Gobierno de Canarias los Decretos 4/2001, de 12 de enero, y 126/2001, de 28 de mayo, y la Ley 6/2001, que acordaron suspender la tramitación de los planes parciales y el otorgamiento de licencias, "en modo alguno pudieron incidir en la esfera patrimonial de la sociedad demandante pues no había patrimonializado el aprovechamiento urbanístico previsto en las Normas Subsidiarias".

2. Pues bien, de lo anteriormente explicitado podemos colegir que:

2.1. Cuando entró en vigor la Ley 6/2001, de 23 de julio, no se habían cumplido por parte de los promotores y propietarios de los terrenos sus deberes y cargas urbanísticas. Particularmente: No se había aprobado el proyecto de compensación; no se habían aprobado definitivamente los exigibles Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación; no se habían materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al Ayuntamiento; y no se había aprobado el proyecto de urbanización.

Por ello, en modo alguno, pueden entenderse patrimonializados los aprovechamientos urbanísticos y, por lo tanto, no es posible hablar de perjuicios indemnizables. Y, en su caso, los daños y perjuicios patrimoniales no serían imputables a la Administración autonómica, sino a los promotores y propietarios de los terrenos (entre los que se encuentra la entidad reclamante) por incumplir sus deberes y cargas urbanísticas impidiendo, en consecuencia, la consolidación de los derechos.

2.2. La ineficacia del Plan Parcial y la nulidad de los actos dictados en ejecución del mismo no era desconocida para la entidad reclamante como propietario y promotor del Plan, ni para la Junta de Compensación ni para el Ayuntamiento de Yaiza puesto que: Tales actos de ejecución fueron impugnados (y anulados judicialmente), y todos -interesada y Administraciones- fueron parte en los procesos contenciosos que se sustanciaron, también con ocasión de la nulidad del PIOL. Tales procesos agotaron el tiempo del que disponía la reclamante para poner en marcha el Plan (desde 1996), pero transcurrieron cinco años sin que ello fuera posible, justamente por la pendencia judicial abierta, dando tiempo a que la Ley 6/2001 entrara en vigor. El hecho es que la Ley 6/2001 no distingue entre situaciones: extingue la eficacia de los Planes Parciales con destino total o parcialmente turístico en los que a “la fecha de entrada en vigor de la presente Ley” concurra alguna de las siguientes circunstancias: “No se hubiera aprobado el proyecto de reparcelación; no se haya obtenido la aprobación definitiva de las bases y estatutos de la Junta de Compensación (...) no se hubieran materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al ayuntamiento; [y] no se hubiera aprobado por la Administración competente el proyecto de urbanización del ámbito que abarca el Plan Parcial o, en su caso, de la etapa que corresponda”.

Es decir, no toma en razón el concurso de circunstancia alguna que, hipotéticamente, permitiera distinguir entre Planes Parciales a los efectos de que unos fueran afectados por las limitaciones de la Ley 6/2001 y otros no. La Ley no distingue, y no hemos de distinguir. Sin contar con que la aprobación por silencio del Plan tuvo lugar en 1996 (con efectos de 1989) pero la publicación municipal de sus Ordenanzas tuvo lugar en fecha tardía (2004), cuando ya había entrado en vigor la Ley 6/2001.

2.3. Debe asimismo resaltarse que en el año 2001 (cinco años después de la sentencia que estimaba aprobado el Plan Parcial por silencio positivo) no consta que los promotores del referido Plan Parcial hubieran promovido acto alguno en ejecución de la citada Sentencia, ni instaran la pronta publicación de las Ordenanzas del Plan Parcial permitiendo así que tras la entrada en vigor de la Ley 6/2001 la misma pudiera desplegar todos sus efectos.

2.4. La STSJC 72/2009, de 1 de abril, precisa que la aprobación del PIOT “no supone la transformación inmediata del Plan Parcial aprobado por silencio en cuanto al uso regulado [(...) por lo que] en ningún caso podía entenderse el PIOT como un instrumento que hacía innecesaria la modificación/adaptación del Plan Parcial, que

debió llevarse a cabo por el procedimiento legalmente establecido". No obstante, tampoco consta que hubieran instado la adaptación del Plan Parcial a la revisión del PIOL, anulada.

La consecuencia es que no es cierta la pretensión de la reclamante conforme a la que tras la revisión del PIOT el suelo del Plan Parcial tenía "destino exclusivamente residencial", razón por la que, en su opinión, no le afectaba la limitación de la Ley 6/2001. El PIOT, finalmente anulado, no alteró las determinaciones del Plan Parcial, que a todos los efectos era el Plan aprobado por silencio en 1996 y cuyo destino era turístico, afectado por ello por las determinaciones de la citada Ley 6/2001. Plan que no tuvo el grado de ejecución preciso como para generar derecho a indemnización alguna.

Es más, la finalidad perseguida por el PIOL -claramente limitativa- hubiera exigido la elaboración de un Estudio económico financiero que contuviera una "evaluación económica y fuentes de financiación (...) si no se quiere hacer del Plan un puro dibujo o una privación ilegal y generalizada de derechos adquiridos" (STSJ de Canarias de 4 de diciembre de 2009). Estudio del que carece el citado PIOL, lo que ha viciado el mismo, haciéndolo disconforme a Derecho.

2.5. Por ello, si el Ayuntamiento de Yaiza aprobó los Estatutos y Bases de actuación de la Junta de Compensación, el proyecto de urbanización, el proyecto de compensación y, finalmente, publicó en el BOP de Las Palmas las Ordenanzas del Plan, tales actos no afectan a la Administración autonómica, pues no ha tenido intervención alguna en dichas aprobaciones. En este caso, conviene señalar, como ya señalamos en nuestros Dictámenes 478 y 479/2011, que en lo que se refiere a las actuaciones administrativas imputables a la Comunidad Autónoma no se aprecia en modo alguno 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).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad X., S.A., por

daños derivados de la Sentencia de 1 de abril de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias analizada se ajusta al Ordenamiento Jurídico.