



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 8 0 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de mayo de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transporte y Política Territorial en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciada por la reclamación de indemnización formulada por A.F.D.R., en nombre y representación de la sociedad A.D.R., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la reclasificación a suelo rústico de los terrenos de su propiedad en el ámbito del antiguo sector de suelo apto para urbanizar SAU 2-S1 (EXP. 186/2013 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 29 de abril de 2013, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias interesa preceptivamente dictamen, por el procedimiento de urgencia, al amparo de los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias y art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial solidaria, incoado por reclamación de la entidad A.D.R., S.L. (la interesada), de la Administración autonómica, del Cabildo de Tenerife, y del Ayuntamiento de El Rosario, por los supuestos perjuicios derivados de la “reclasificación a suelo rústico de los terrenos de su propiedad en el ámbito del antiguo Sector de suelo apto para urbanizar SAU 2-S1 (El Varadero, Municipio de El Rosario), por un importe de 4.128.052,33 € (a incrementar por la tasa libre de riesgo y la prima correspondiente).

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Se fundamenta la urgencia de la solicitud en el hecho de que el recurso contencioso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación se encuentra ya en fase de conclusiones, “por lo que resulta fundamental dictar una resolución expresa a la mayor brevedad posible”.

2. Se ha de señalar que es la segunda ocasión que este Consejo se pronuncia sobre el asunto de referencia, una vez evacuada la instrucción complementaria indicada en el Dictamen 592/2012, de 18 de diciembre, que se circunscribía a la aportación del informe preceptivo del Servicio y a evacuar nuevo trámite de audiencia a la vista del informe del Servicio de Valoración, de 3 de agosto de 2012, del que la reclamante no había tomado razón, y que en la medida que había servido de fundamento para la Propuesta de Resolución desestimatoria se consideró que la citada omisión había producido indefensión.

Se ha dado cumplimiento a los indicados trámites, con reafirmación de la posición de ambas partes, lo que nos permite remitirnos al dictamen ya emitido, que no fue plenamente conforme con la Propuesta redactada en su momento, pues si “la actuación omisiva de la interesada, al no ejecutar en plazo las determinaciones de las NN.SS., fue la verdadera causa de la reclasificación de los suelos”, por lo que no existe relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración autonómica.

Sin embargo, se consideró que la Administración autonómica “sería potencialmente corresponsable de los daños producidos, en concepto de gastos inútiles, en el periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 2002, aprobación del PIOFT, y el momento en que se modifica el PGO aprobado inicialmente para ajustarlo al antedicho Plan en ejecución de Sentencia”. No se trata sin embargo de una responsabilidad exclusiva, pues de los gastos generados deberían responder “las tres Administraciones que intervinieron en la tramitación y aprobación de un PGO ilegal”.

## II

1. En relación con ello, “no puede negarse el hecho de que el Plan Parcial sí existió, como lo prueba el hecho de que fue aprobado por silencio positivo (aprobación 29 de junio de 2004, con efectos de 7 de octubre de 2002), tras lo que la interesada encargó la redacción del proyecto de urbanización. Es decir, hubo Plan Parcial y lo hubo pese a la entrada en vigor de la Ley autonómica 6/2001 -que lo suspendía- y la aprobación del PIOTF, publicado el 19 de octubre de 2002. Es decir, se

aprobó un Plan Parcial por silencio sobre la base de que no contradecía ni la Ley ni plan de jerarquía superior, no siendo cierta ninguna de las dos afirmaciones.

El Cabildo informó que el Plan Parcial “ocupa(ba) terrenos considerados como Áreas de Regulación Homogénea de Protección Ambiental”; la Ley 6/2001 suspendía la tramitación del planeamiento urbanístico de desarrollo cuando el mismo permita “el uso alojativo turístico en el Sector o ámbito correspondiente”, como era el caso. Pese a ello, el Ayuntamiento informó que, como el Plan Parcial “prohíbe el uso turístico que admite el planeamiento general vigente, es necesaria la modificación del mismo dando cumplimiento al art. 89 de las Normas Subsidiarias y a la Ley 6/2001, de 23 de julio sin que parezca necesaria una modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal”.

Recordamos asimismo que mediante Decreto 150/2002, se aprobó definitivamente el PIOTF, que clasificaba los terrenos del Sector de referencia como suelo rústico. La opción de incluir los suelos del Plan Parcial en un Área de Regulación Homogénea de Protección Ambiental del PIOTF es una decisión de política territorial insular y por ello de exclusiva competencia del Cabildo, sin que la Administración autonómica haya introducido “correcciones o supresiones”, lo que excluye toda posible solidaridad con la Administración autonómica.

No obstante ello, la interesada solicitó al Ayuntamiento la aprobación del Plan por silencio positivo; la Secretaría General lo informó favorablemente, particularmente al “no contener disposiciones contrarias a la Ley y a los planes de superior jerarquía”. Lo que no era cierto. Se aprobó el Plan Parcial en contra tanto de la Ley como del PIOTF.

Es decir, el Ayuntamiento dio pie con su exclusiva conducta, activa y omisiva, a la aprobación del Plan por silencio, amparando de esta forma los gastos realizados por la interesada, recordándose en este punto que la extinta Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente emitió informe jurídico, de 20 de noviembre de 2002 e informe técnico de la misma fecha, que señalaban que “el Plan Parcial estaba afectado por el art. 4 de la Ley 6/2001 y que en virtud del PIOTF los suelos habían quedado clasificados como rústicos”. Si posteriormente la COTMAC retiró el asunto del orden del día de la Ponencia técnica en la que el Plan Parcial iba a ser estudiado, lo hizo porque el Ayuntamiento “lo solicitó de forma expresa con fecha 27 de noviembre de 2002, con la justificación de que era necesario realizar un estudio más profundo del documento del Plan”, sin que el documento volviera a la mencionada

Consejería hasta que finalmente el Ayuntamiento lo aprobó por silencio administrativo, bajo su exclusiva responsabilidad.

Cuando la Administración autonómica aprobó definitivamente el PGO -en los mismos términos en que venía propuesto por el Ayuntamiento- ya estaba en vigor el PIOTF y por tanto la COTMAC tenía la responsabilidad de chequear si dicha clasificación se ajustaba a las determinaciones del Plan Insular, por lo que la responsabilidad es de ambas Administraciones, con una matización: para la Administración autonómica, tal responsabilidad se circunscribe al periodo comprendido entre la aprobación del PIOTF y la anulación del PGO.

En relación con tal PGO, tras entrar en el Cabildo, 29 de mayo de 2006, el PGO, aprobado inicialmente por el Pleno municipal, se emite el 7 de julio de 2006 informe técnico del que resulta que el Área Residencial Homogénea de El Varadero se ubica en un ARH de protección ambiental 1, laderas, en las que el PIOTF solo admite núcleos urbanos o asentamientos rurales o agrícolas existentes con lo que este sector debería desclasificarse. No obstante, el art. 1.1.3.4.3 y 4 permite interpretar que los Planes Generales puedan mantener la clasificación de suelo urbanizable ordenado en aquellos sectores con plan parcial vigente en curso de ejecución, incluso aunque se produzcan modificaciones en su ordenación, siempre que éstas sean para mejorar su adaptación al PIOTF y a la legislación vigente. Tal es el caso del Sector de El Varadero, por lo que no se plantea ninguna objeción respecto a su clasificación como suelo urbanizable”.

Tras la STSJ de Canarias, de 17 de julio de 2007, se anuló la aprobación del Plan Parcial por silencio positivo ya que la tramitación del Plan no debió iniciarse por impedirlo la Ley 6/2001. Vista esta sentencia, mediante Orden de 8 noviembre de 2007, el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio dispuso la incoación de procedimiento de revisión del PGO por incompatibilidad con el PIOTF, dejando en suspenso el ámbito del Sector El Varadero.

Por STSJ de Canarias, de 6 de noviembre de 2009, se anuló el PGO por falta de motivación en la decisión de considerar inviable la evaluación ambiental estratégica del mismo y porque la clasificación del suelo como urbanizable contraviene lo dispuesto en el PIOTF, que incluye a estos terrenos dentro del Área de Regulación Homogénea de Protección Ambiental 1/Laderas.

2. En suma, la Comunidad Autónoma sería corresponsable en concepto de gastos inútiles probados que se hayan causado durante el periodo comprendido entre el 23

de noviembre de 2002 (aprobación del PIOFT) y el momento en que se modifica el PGO para ajustarlo al antedicho Plan en ejecución de Sentencia.

## **C O N C L U S I Ó N**

Según se razona en la fundamentación del Dictamen no es posible deducir solidaridad, con las dos Administraciones locales citadas en la misma, por la actuación de la Administración autonómica. Sin embargo, la Comunidad Autónoma es corresponsable de los gastos inútiles, probados, causados durante el periodo comprendido entre la fecha de aprobación del PIOFT y la de la modificación del PGO.