



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 6 / 2 0 1 3

(Pleno)

La Laguna, a 4 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad mercantil N., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del incorrecto funcionamiento de ese Ayuntamiento en la tramitación del Plan Parcial SAU PSR1 (EXP. 315/2013 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de fecha 19 de julio de 2013, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva, remite a este Consejo, a los efectos de que sea emitido dictamen al amparo de 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, sobre la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de N., S.L. por los supuestos daños y perjuicios que le fueran causados por la “deficiente actuación” del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la aprobación del Plan Parcial SAU-PSR-1, toda vez que la anulación judicial de tal Plan por ser nulo de pleno derecho, con la conversión del suelo de urbano a rústico común y protegido, ha determinado que el Plan haya quedado “sin posibilidad de desarrollo” imposibilitando la urbanización y construcción contemplada en el contrato de cesión de suelo por obra futura, firmado el 12 de febrero de 2001” entre la interesada y T., S.A.

El daño causado se evalúa en el escrito inicial en 10.000.000 de euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha del fin del procedimiento y de la posible conclusión del procedimiento por “terminación convencional, bien por acuerdo indemnizatorio, bien mediante sustitución por una compensación en especie”.

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

2. Esta es la segunda ocasión que este Consejo se pronuncie sobre este asunto. En la anterior (DCC 39/2013, de 7 de febrero), el Consejo no entró a analizar el fondo del asunto al considerar, en resumen, que no existía formalmente informe del Servicio causante del daño; que la interesada debía acceder a la totalidad de la documentación del expediente; que la instrucción había sido acordada por Concejal por delegación que no consta del Alcalde; que la Propuesta de Resolución debía formularse por el instructor con referencia a la competencia resolutoria del procedimiento y con el contenido exigido legalmente; y que debía darse trámite de vista y audiencia a la interesada en los términos señalados en dicho Dictamen. Así mismo se le requirió la aportación de documentación complementaria que ha sido incorporada al expediente.

A este respecto, ha de señalarse que si bien se ha procedido a otorgar trámite de audiencia a la interesada y se ha formulado nueva Propuesta de Resolución con forma de acuerdo plenario, no se ha emitido -al menos, no consta- el preceptivo informe del Servicio afectado por el daño, que sería el de Urbanismo, limitándose la Propuesta de Resolución a señalar que los informes emitidos por el letrado municipal, -ODR-, se deben considerar como "informe del Servicio" a los efectos de lo establecido en el art. 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

Consta en las actuaciones complementarias practicadas informe jurídico emitido por el mismo letrado mediante el que se da respuesta a las alegaciones efectuadas por la parte, el cual, junto con los anteriores, ha permitido construir la Propuesta de Resolución pero, formalmente, no se ha emitido el indicado preceptivo informe que es previo al trámite de audiencia.

3. Por lo que atañe al procedimiento incoado -al margen de lo anteriormente expuesto-, sin perjuicio de que para mayor detalle nos remitamos al dictamen anteriormente emitido, la reclamación fue interpuesta en el preceptivo plazo "de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme" (art. 4.2 RPRP), habiendo sido presentada por parte de persona legitimada para ello, en cuanto propietaria de los terrenos cuya recalificación a rústico, tras la nulidad de pleno derecho del Plan Parcial, se encuentra en la base de la reclamación [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

La interesada había concertado con la mercantil T., S.A. un contrato de cesión de suelo por obra futura mediante el que la primera se comprometía a la transmisión de la propiedad del suelo a T., S.A., quien en contrapartida se obligaba a la urbanización y a la construcción de la misma “asumiendo (...) el desarrollo de un Plan Parcial, de un Proyecto de Urbanización y de un Proyecto de Edificación”. Así pues, T., S.A. también contaría, en principio, con legitimación para interponer alguna clase de reclamación, que sin embargo no consta se haya realizado.

El procedimiento ha tenido el debido impulso (art. 7 RPRP), garantizándose el derecho de la interesada a formular alegaciones, lo que ha realizado varias veces (art. 6 RPRP); y a proponer y practicar pruebas (art. 9 RPRP).

En cuanto a la intervención administrativa, ya dijimos que inicialmente se omitió el preceptivo informe del Servicio afectado por el daño presuntamente causado, que exige el art. 10 RPRP. Hay ciertamente diversos informes emitidos por la asesoría jurídica que tienen por objeto distintos aspectos del procedimiento de responsabilidad incoado, pero no contienen, salvo algunos datos dispersos, información sobre los antecedentes inmediatos o remotos de la aprobación plenaria del Plan Parcial cuando la reclamación de indemnización se plantea por la “deficiente actuación” del Ayuntamiento respecto del citado Plan y sobre tal actuación no existe informe alguno.

II

1. Los hechos que han dado origen a la presente reclamación son los siguientes:

El 7 de noviembre de 1991 se presenta para su tramitación por parte de este Ayuntamiento el documento del referido Plan Parcial. El Ayuntamiento realiza dos aprobaciones iniciales del citado Plan: la primera el 27 de diciembre de 1991 y la segunda el 31 de marzo de 1995. Posteriormente, el 23 de marzo de 1998, tiene lugar la aprobación provisional del mismo.

El 12 de septiembre de 2000, la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias requiere al Ayuntamiento la remisión del Estudio de Impacto Ambiental y resultado de la información pública, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención de Impacto Ecológico.

El 16 de octubre de 2000, se dicta Resolución por parte del Viceconsejero de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias por el que se tiene por desistido al

Ayuntamiento de La Oliva del expediente administrativo relativo al procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Plan parcial SAU-PSR-1.

El 12 de febrero de 2001, N., S.L., concertó con T., S.A. un contrato de cesión de suelo por obra futura, por la que ésta sociedad se comprometía a la urbanización y al desarrollo del Plan Parcial, de un Proyecto de Urbanización y de un Proyecto de Edificación.

El 23 de noviembre de 2001, T., S.A. presenta a tramitación el nuevo Plan Parcial. Dicho Plan Parcial resultó aprobado inicialmente, por Decreto de la Alcaldía de fecha 4 de diciembre de 2001, "*visto que existe informe técnico y jurídico favorables*" (el 27 de noviembre de 2001, se emite informe técnico "*favorable*" dirigido al Alcalde respecto del Plan Parcial SAU PSR-1, recogido en las NN.SS. como "*plan residencial de servicios*" y el 3 de diciembre de 2001, se emite informe jurídico externo sobre el procedimiento a seguir en la tramitación del Plan, manifestando que el Plan "*cumple con las determinaciones de las Normas Subsidiarias de La Oliva*").

No obstante, al aprobar inicialmente dicho Plan Parcial no se contaba -como era preceptivo conforme el art. 16 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias- con informe favorable en materia de carreteras puesto que el 26 de diciembre de 2001 el Cabildo Insular de Fuerteventura emite informe desfavorable. Asimismo, el 27 de diciembre de 2001 emiten informe desfavorable la Sección de Carreteras del Cabildo Insular y la Dirección General de Costas. El 28 de diciembre de 2001, el Consejo Insular de Aguas exigía previo deslinde administrativo.

El 10 de enero de 2002, el Pleno aprobó provisionalmente el Plan Parcial, sin modificaciones, si bien indicando que tales anomalías deberían comunicarse al promotor para su subsanación.

Con fecha 8 de febrero de 2002, el promotor presenta modificado del Plan Parcial que se traslada a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias y al Cabildo Insular de Fuerteventura.

El 9 de febrero de 2002, la letrada corporativa emite informe jurídico en el que se remite al anterior informe jurídico externo de 3 de diciembre de 2001. Considera que la modificación se basa en "*cuestiones meramente técnicas (por lo que debe ser el (...) técnico asesor municipal quien emita el correspondiente informe técnico*".

El 11 de febrero de 2002, se emite informe técnico favorable, pues el Plan "no ha sufrido variaciones en cuanto superficies, edificabilidades, equipamientos,

dotaciones, cesión por aprovechamiento medio etc. (...) y se ha adaptado a lo solicitado por Carreteras” .

Posteriormente, sin esperar al resultado de esos traslados, se aprueba definitivamente el Plan Parcial por Acuerdo plenario el 16 de febrero de 2002.

El 22 de febrero de 2002 -en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta del Decreto 159/2001, de 23 de julio, sobre subsanación de deficiencias no sustanciales del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura- el Ayuntamiento pone en conocimiento del Cabildo Insular de Fuerteventura la aprobación definitiva del Plan Parcial, al tiempo que se remite la documentación exigida.

El 19 de abril de 2002, el Gobierno de Canarias impugnó el citado Acuerdo plenario, siguiéndose recurso contencioso-administrativo ante el TSJ Canarias (Las Palmas) por el procedimiento ordinario (nº 262/2002).

El 24 de abril de 2004, se presenta por T., S.A. el Proyecto de Urbanización del Plan Parcial, si bien no consta tramitación alguna en relación con el mismo, sin que éste llegara a obtener aprobación. No consta tampoco que por el promotor se instase la continuación del oportuno procedimiento, ni tampoco consta en los archivos municipales expediente alguno instado por el promotor en relación con la equidistribución de beneficios y cargas relativo al dicho sector.

Mediante Sentencia de 18 de noviembre de 2005, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias declaró nulo de pleno derecho el Plan Parcial *“de conformidad con el artículo 62.f) de la LRJAP-PAC, al haberse procedido a su tramitación tras la publicación del PIOF, el 22 de agosto de 2001 en BOCA nº 111, que en su artículo 83 disponía que el SUNP/SAU que no dispusiera de Plan Parcial aprobado se reclasifica como suelo rústico. En este caso y según el Cabildo, la recalificación se produjo en las categorías de “suelo rústico común y suelo rústico protegido”* .

El Tribunal Supremo, mediante Sentencia 21 de marzo de 2011, notificada a N., S.L. el 29 de marzo de 2011, expresaba que “no ha lugar al recurso de casación (...) interpuesto por la representación de la entidad T., S.A. contra la Sentencia dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas, de 18 de noviembre de 2005” .

El 16 de julio de 2011, se recibe en el Ayuntamiento oficio de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias por el que se le insta para que lleve

"a puro y debido efecto la Sentencia firme en el plazo establecido en el art. 104 (de la Ley Jurisdiccional), practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo".

En cumplimiento de dicho mandato, por Acuerdo plenario de fecha 9 de septiembre de 2011 se acordó "proceder en ejecución de la Sentencia de 18 de noviembre de 2005", teniendo "por anulado dicho Plan Parcial, extrayendo todas las consecuencias directas derivadas de la desaparición jurídica del mismo" y, consecuentemente, paralizar con carácter inmediato cualquier actuación material o jurídica en el referido ámbito".

2. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de reclamación, el Consejo emitió su Dictamen 39/2013, de 7 de febrero, que no entró en el fondo del asunto por considerar precisa una instrucción complementaria.

El 26 de marzo de 2013, la instructora ordena la retroacción de actuaciones y que se facilite a la interesada la documentación precisa en nuevo trámite de audiencia.

Mediante escrito de 16 de mayo de 2013, la entidad interesada formula alegaciones -que abundan en las efectuadas en el escrito inicial-, y que son rebatidas por informe técnico jurídico municipal de 2 de julio de 2013.

El 11 de julio de 2013, finalizada la instrucción complementaria, la instructora redacta nueva Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

El 22 de julio de 2013, se solicita de este Consejo la emisión de preceptivo dictamen.

III

1. Del expediente remitido a este Consejo no se desprende con total claridad que el suelo incluido en el ámbito del Plan Parcial tuviese destino, total o parcialmente, turístico. El certificado de la cédula de calificación urbanística (págs. 83 y 84 del expediente) solicitado por la reclamante califica el uso de dicho suelo como "residencial", si bien a continuación en la misma cédula señala que es de aplicación la Disposición Adicional 4ª de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueba las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, lo que pudiera indicar que el citado Plan Parcial permita un uso turístico. Además se hace referencia a esta normativa en la Propuesta de Resolución con lo cual da a entender que el suelo afectado permite el uso turístico.

Ello pudiera incidir, en su caso, en la aplicación de la normativa turística derivada de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias (art. 4 y Disposición Adicional 2ª) y la ya citada Ley 19/2003, de 14 de abril (Disposición Adicional 4ª).

2. El 23 de agosto de 2001 entró en vigor el Decreto 159/2001, de 23 de julio, sobre subsanación de las deficiencias no sustanciales del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura (PIOF)- Disposición Final Unica-. Su Disposición Transitoria Quinta señala que *"la reclasificación como suelo rústico de aquellos SAU y SUNP que no disponen de Plan Parcial aprobado entrará en vigor a los seis meses de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva de este PIOF-PORN y afectará a todos aquellos SAU y SUNP que en ese plazo no hayan obtenido la aprobación definitiva de sus planes parciales en trámite en el momento de aquella publicación. Para ello deberá acreditarse antes del vencimiento del plazo de seis meses, por los Ayuntamientos o los promotores de los Planes, ante el Cabildo Insular, el acuerdo de aprobación definitiva, la constitución de las garantías exigidas por la normativa vigente y la publicación del acuerdo de aprobación definitiva. La falta de uno de estos tres requisitos determinará la reclasificación a suelo rústico común o de protección"*.

IV

1. Señalados los antecedentes, procede analizar el fondo de la reclamación de responsabilidad interpuesta N., S.L., por los supuestos perjuicios causados por la "deficiente actuación" del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la aprobación del Plan Parcial SAU-PSR-1 de las Normas Subsidiarias de La Oliva.

Según el escrito de reclamación, la nulidad de pleno derecho del Acuerdo plenario de 16 de febrero de 2002 de aprobación definitiva del Plan Parcial ha causado una lesión en los bienes y derechos de N., S.L. *"al quedar sin contenido la calificación de URBANA de la referida finca"* y, por ello, *"sin posibilidad de desarrollo la urbanización y construcción contemplada en el contrato de cesión de suelo por obra futura, consecuencias atribuibles a la deficiente actuación del Ayuntamiento de La Oliva"*.

Se destaca que la reclamación se refiere exclusivamente a la tramitación del citado Plan Parcial, no a la tramitación de los anteriores que se inicia en el año 1991. No obstante, si la reclamación se hubiese basado en estos últimos, la misma no prosperaría porque estaría prescrita la acción para reclamar en aplicación del Art.

142.4 LRJAP [*"La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva (...)"*].

2. La Propuesta de Resolución considera que no procede la reclamación de indemnización planteada en base a las siguientes razones:

El contrato suscrito entre la reclamante y un tercero no vincula a la Administración por tratarse de un contrato absolutamente privado, que únicamente vincula a las partes firmantes del mismo.

No existe nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público urbanístico y la lesión alegada, toda vez que el promotor ha incumplido los deberes urbanísticos derivados de la aprobación del Plan Parcial.

No existe daño real y evaluable económicamente pues no ha existido *"la previa patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos"* por cuanto el promotor no instó la tramitación del Proyecto de Compensación, ni la aprobación de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación; tampoco se materializaron las cesiones obligatorias y gratuitas a favor Ayuntamiento, ni fue aprobado el Proyecto de Urbanización.

Finalmente, para el cómputo de la indemnización reclamada no se aplican los criterios de valoración exigidos por el art. 141 de la Ley 30/1992, sino que se acude a un expediente expropiatorio que nada tiene que ver con el procedimiento que nos ocupa llegándose a una cantidad que debe ser *"rechazada de plano por exorbitante"*, dado que se apoya en las cantidades artificiosas e hipotéticas. Al margen de ello, es imposible computar a efectos indemnizatorios el beneficio que se pensaba obtener de una actividad ilícita, aunque haya mediado autorización administrativa, posteriormente anulada. Tampoco resulta procedente la equiparación que como *"suelo urbano"* se pretende extraer del recibo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del año 2013, tratándose de una irregularidad administrativa que deberá resolverse, en su caso, en la Recaudación Municipal previa solicitud de ingresos indebidos, y no en el seno de este procedimiento.

Según señala la Propuesta de Resolución, tras la aprobación del Plan Parcial, no consta aprobación del Proyecto de Urbanización ni del Proyecto de Compensación previsto como sistema de gestión, lo cual significa que en ningún momento se

iniciaron obras de urbanización ni, en consecuencia, se procedió a la equidistribución de beneficios y cargas derivados de dicho Plan Parcial, condiciones básicas para que se produzca la denominada "patrimonialización de los aprovechamientos". Tal falta de patrimonialización sólo puede ser debida a la "dejación y falta de interés por parte del promotor" desde la aprobación del Plan Parcial en el año 2002, cuya eventual responsabilidad debería ventilarse en el contexto del contrato suscrito entre el mismo y N., S.L., una vez que el Tribunal Supremo hubiera confirmado la Sentencia de instancia, sin que tal responsabilidad pueda ser trasladable linealmente a la Administración municipal.

Ya en nuestro reciente Dictamen 92/2012 señalábamos que:

"No cabe hablar de patrimonialización de aprovechamientos cuando no existe Plan Parcial (STS 18 de Octubre de 2011, cual ocurre cuando se anula uno aprobado. Al no existir Plan Parcial resulta imposible la patrimonialización de aprovechamientos urbanísticos y nada hay que pueda ser indemnizado, salvedad hecha de los gastos del propietario o promotor devenidos inútiles (daño emergente).

(...) la mera clasificación de un suelo como urbanizable no supone la automática patrimonialización de los aprovechamientos que la ordenación urbanística ha añadido al contenido de la propiedad del mismo, sino que, para ello, es necesario que se haya ultimado de ejecución, previo cumplimiento de los deberes y cargas que derivan de esa ordenación.

Por eso, al no haberse ultimado la ejecución, o cumplidos tales deberes, no puede existir un derecho de contenido económico sacrificado y, por tanto, no cabe hablar de indemnización por pérdida de aprovechamiento urbanístico, no integrándose las expectativas al respecto en el patrimonio como derechos patrimonializados cuya ablación es indemnizable, sin existir, desde luego, actuación alguna dirigida a la ejecución del Plan Parcial, ni instrumento al efecto que hubiese aprobado el Ayuntamiento. Consecuentemente, tampoco hay gastos que devinieren inservibles, generando lesión indemnizable, en la promoción y desarrollo del Sector, ni se acreditan tales gastos respecto a la confección y redacción del Plan Parcial (...)".

Asimismo, debemos recordar en este punto lo señalado por Consejo en sus Dictámenes 298/2012 y 479/2011 que decían:

“(...) 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 se 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”.

Al contrario de lo que manifiesta la entidad reclamante en su escrito de alegaciones, la finca registral nº 13.155 del Registro de la Propiedad de Corralejo no era un bien de naturaleza urbana. Las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de La Oliva clasifican dicho suelo como “suelo apto para urbanizar en núcleo de servicios residenciales, PSR-1 (Plan Parcial “PSR-1”).

En efecto, por Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, de 4 de julio de 1990, se aprueban definitivamente las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de La Oliva.

Por Acuerdo de tal Comisión, de 8 de julio de 1991, se toma conocimiento parcial del Texto Refundido de las Normas Subsidiarias de La Oliva.

Dicho Acuerdo fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 1999 (recurso de casación nº 3646/1993). En ejecución de dicha Sentencia, el 29 de julio de 1999 la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias aprueba parcialmente de forma definitiva las Normas Subsidiarias.

Por acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de 9 de marzo de 2000, se resuelve aprobar definitivamente y de forma parcial las Normas Subsidiarias de Planeamiento de La Oliva, completando, excepto en el Sector SAU-8, el anterior Acuerdo 29 de julio de 1999.

Por último, en virtud de Acuerdo de la COTMAC de 23 de mayo de 2000, se resuelve aprobar definitivamente las Normas Subsidiarias de Planeamiento de La Oliva, completando los anteriores Acuerdos de aprobación definitiva parcial adoptados por la COTMAC en sesiones celebradas con fecha 29 de julio de 1999 y 9 de marzo de 2000, constituyendo el planeamiento vigente en el término municipal.

En consecuencia con los antecedentes señalados, la tramitación del Plan Parcial objeto de reclamación se inicia el 23 de noviembre de 2001, por instancia de T., S.A., por lo que cualquier referencia a un procedimiento anterior en relación con dicho Sector de suelo urbanizable carece de sentido al tratarse de la tramitación de un "nuevo" Plan Parcial.

Por ello, para que un suelo urbanizable adquiriera la condición de urbano no basta con que se apruebe definitivamente el Plan Parcial que ordene el sector, ya que según el art. 50 Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias -aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo- integrarán el suelo urbano, entre otros suelos: *" los terrenos que en ejecución del planeamiento urbanístico hayan sido efectivamente urbanizado de conformidad con sus determinaciones"*.

Sin embargo, tal y como consta suficientemente acreditado en el expediente, no hay Proyecto de Urbanización, ni Proyecto de Compensación, ni se procedió a la equidistribución de beneficios y cargas derivados de dicho Plan Parcial, por lo que el suelo nunca llegó a tener la clasificación de urbano en ejecución del planeamiento.

Con tal precedente, la categorización del suelo como rústico de protección territorial viene dada por lo señalado en el Decreto 159/2001, de 23 de julio, sobre subsanación de deficiencias no sustanciales del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura y por la Disposición Adicional Cuarta 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; anteriormente transcritos en el Fundamento III de este Dictamen.

Tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ratificada por el Tribunal Supremo, que el Plan Parcial no estaba en trámite cuando se aprobó el PIOF y, por tanto, no le era de aplicación su Disposición Transitoria Quinta, que sólo era aplicable a los planes parciales que estuviesen en trámite en el momento de la publicación del citado Decreto, por lo que su suelo, -que en modo alguno había sido desarrollado al haberse incumplido los deberes y cargas urbanísticas a las que estaba

sujeto-, en consonancia con las disposiciones señaladas, debía reclasificarse a "suelo rústico común o de protección". Dicho en otras palabras, cuando la tramitación de ese nuevo Plan se inicia el suelo ya estaba clasificado como rústico.

En dichos términos se pronuncia la cédula de calificación urbanística de 21 de septiembre de 2005 a que hace referencia la entidad reclamante.

En suma, la falta de cumplimiento de los deberes urbanísticos por parte del promotor, o en este caso del propietario reclamante, determinaría la reclasificación del sector, eximiendo de responsabilidad a la Administración municipal.

3. El art. 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRS), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, dispone que: *"La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes"*.

En este sentido, el art. 35.a) TRLRS establece que *"dan lugar a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos en los siguientes casos: alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de las condiciones de participación de los propietarios en ella por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo, o bien, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración"*.

En este caso, como ya dijimos, no se produjo la aprobación de Bases ni Estatutos de la Junta de Compensación, ni, por ende, se habían materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al Ayuntamiento, ni se presentó Proyecto de Urbanización.

Sólo se genera responsabilidad patrimonial cuando los cambios urbanísticos afecten a derechos urbanísticos consolidados (STS de 24 de febrero de 2010). Por ello, y en consonancia con lo señalado por este Organismo en supuestos análogos, al no haberse ultimado la ejecución o cumplidos tales deberes, no puede existir un derecho de contenido económico sacrificado y, por tanto, no cabe hablar de indemnización por pérdida de aprovechamiento urbanístico y nada hay que pueda ser indemnizado, salvedad hecha de los gastos del propietario o promotor devenidos inútiles (daño emergente), que en este caso no se concretan pero que podrían

afectar, exclusivamente, a los de redacción del Plan, pues la diferencia de valor del suelo entre el inicial como urbanizable y el propio de rústico de protección -tras la desclasificación obligada por la entrada en vigor de la Ley 19/2003- sólo constituye expectativa "de carácter aleatorio".

Tal expectativa, según jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 23 de julio de 2010), no puede incorporarse al patrimonio de la interesada como derecho económico, al no derivarse de la propiedad del suelo. Para que ello fuera posible, la Administración tendría que llevar a cabo actuaciones lo suficientemente concluyentes como para que el interesado pueda entender que la actuación administrativa es correcta y que es lícita su relación con ella, siendo sus expectativas razonables y habiendo cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso.

4. Hemos de convenir con la Propuesta de Resolución que no se ha producido daño alguno imputable y resarcible, pues la reclasificación del suelo tuvo lugar exclusivamente por la entrada en vigor de la Ley 19/2003 sin que en ese momento el promotor del Plan Parcial hubiera cumplido sus deberes urbanísticos.

Dejamos al margen la actuación administrativa desempeñada durante el tiempo en que el Plan Parcial fue objeto de sucesivas aprobaciones (noviembre de 1991, primera presentación, noviembre 2001, última presentación) que, como ya dijimos, no es objeto de esta reclamación -se desconoce cuál fue en ese periodo la actuación de la propietaria del terreno, y no consta ninguna reclamación en ese tiempo por la gestión municipal que en todo caso estaría prescrita-.

En la última, -que es la que motiva la reclamación de indemnización que se dictamina-, consta acreditado que el 4 de diciembre de 2001, el Alcalde aprobó inicialmente el Plan Parcial. Esta aprobación, según la Sentencia del TSJ de Canarias, *"implica el reconocimiento y la admisión de la invalidez de las aprobaciones iniciales anteriores y daba comienzo a un nuevo procedimiento", siendo un Plan Parcial ex novo dotado "con un marco normativo diferente (avance de PLOF y Normas Subsidiarias de La Oliva)". Es más, los propios actos del Ayuntamiento así lo avalan al obrar en las actuaciones diligencia del técnico asesor con V.º B.º del Concejal Delegado de Urbanismo en la que se hace constar que "se inicia la tramitación del expediente Plan Parcial SAU-PSR 1" (...). Por tanto, la tramitación del Plan Parcial se inició el 23 de noviembre de 2001, "cuando ya estaba publicado el PLOF, por lo*

que vulnera el mismo y no le es de aplicación la disposición transitoria quinta" del mismo.

Es decir, el Ayuntamiento aprobó el Plan Parcial dentro del plazo de seis meses fijado por el Decreto 159/2001, de 23 de julio al considerar que a la entrada en vigor del PIOF tal Plan estaba en trámite, al mantener erróneamente la tesis de que, a tales efectos, había de "tenerse en cuenta los actos administrativos producidos entre el año 1991 a 2001". Por el contrario, la Comunidad Autónoma, consideraba que el Plan Parcial no se encontraba en trámite en el momento de la aprobación del PIOF; tesis que asumió la Sentencia citada y ratificó la Sentencia del Tribunal Supremo.

Tras la presentación del Plan Parcial el 23 de noviembre de 2001 -es decir, después de la publicación del PIOF, por lo que es obvio que en ese momento el Plan Parcial no estaba en trámite-, se aprobó inicialmente por Decreto de la Alcaldía de fecha 4 de diciembre de 2001; el 14 de enero de 2002, se aprobó provisionalmente por el Pleno; y fue definitivamente aprobado por Acuerdo plenario de 16 de febrero de 2002.

Fue la Sentencia del Tribunal Superior, confirmada por la del Supremo, la que zanjó la cuestión al no considerar las anteriores aprobaciones iniciales como trámites del Plan Parcial aprobado el 16 de febrero de 2002. Con la presentación de un nuevo proyecto de Plan Parcial y su aprobación inicial y sometimiento al trámite de información pública, señala la STS, *"quedaba implícito el reconocimiento de la invalidez de las anteriores aprobaciones iniciales y el abandono de los anteriores proyectos de Plan Parcial"*.

Pero no cabe duda que la actuación municipal no quedaba amparada por el PIOF, ni contaba con la apariencia de buen Derecho. Al contrario, contravenía de forma evidente la realidad de los hechos pues resultaba obvio que cuando se aprobó el Decreto 159/2001 el Plan Parcial no estaba en trámite pues se presentó -en noviembre de 2001- con el único fin de dotar de cobertura legal a un Plan Parcial que, como luego las sentencias dictadas se encargaron de evidenciar, era inviable.

La tramitación por el Ayuntamiento del Plan Parcial legitimaba la actuación privada e iba creando en favor de la interesada una expectativa que se iba gradualmente consolidando a medida que se iban cubriendo etapas (aprobaciones inicial, provisional y definitiva). Al menos, hasta que la Comunidad Autónoma impugnó el Plan Parcial ante la jurisdicción contenciosa, el 19 de abril de 2002, momento a partir del cual la expectativa se debilitaría.

Por ello, aunque no hay patrimonialización de derecho si que se ha producido una indebida tramitación procedimental de un Plan Parcial *contra legem* que es imputable al Ayuntamiento actuante.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones anteriormente expuestas la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen se considera conforme a Derecho, de acuerdo con la fundamentación del presente Dictamen.