



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 107/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de abril de 2017.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) por daños ocasionados por la reducción de los recursos mineros en la autorización de aprovechamiento nº 149 del catastro minero de la provincia de Las Palmas [“Cantera (...)”], operada con la aprobación del Plan General de Ordenación de Las Palmas de Gran Canaria de 2001 (EXP. 65/2017 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución por la que la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento de la Administración, como consecuencia de la aprobación del Plan General de Ordenación de Las Palmas de Gran Canaria de 2001.

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen [art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC)], estando legitimado para efectuarla el Sr. Consejero (art. 12.3 LCCC), que la remite el 21 de febrero de 2017, registrándose su entrada en el Consejo Consultivo el 24 de febrero de 2017.

3. En el análisis a efectuar de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

## II

1. El objeto del procedimiento de responsabilidad patrimonial viene dado, según las reclamaciones interpuestas por la reclamante el 21 de julio de 2009 y 22 de octubre de 2010, con idéntico objeto, sujeto y fundamentos, por la supuesta limitación de la superficie sobre la que tendría derecho la interesada a explotar recursos mineros.

A tenor de la reclamación, (...) es titular de la autorización minera nº 149, de 12 de junio de 1972, otorgada sin fecha de vencimiento, que le da derecho a la explotación minera y a los aprovechamientos mineros a ella asociados en la Cantera (...), situada en el «Barranco del Pintor» [recurso de la sección A)—fonolita].

Según la reclamante, el daño sufrido deriva de la reducción de aprovechamientos mineros operada por el Plan General de Ordenación (PGOU) de Las Palmas de Gran Canaria de 2001 en relación a la citada autorización, habiéndose reducido el área de explotación de 320.341,89 m<sup>2</sup> a 185.434,05 m<sup>2</sup>. Por tanto, una superficie de 134.907,8 m<sup>2</sup> habría sido excluida de toda posibilidad de explotación, al haber sido categorizada como «de interés paisajístico» por dicho PGOU.

Así, afirma la reclamante que ha sido privada de unos aprovechamientos mineros que ya están patrimonializados, pues la extracción fue iniciada en el año 1972, y se mantuvo de forma continuada hasta el PGOU de 2001. En consecuencia, solicita una indemnización no inferior a 26.944.449,23 euros, según dictamen pericial adjunto al escrito de reclamación.

2. Respecto de la iniciación del procedimiento, éste se produce por la presentación de los escritos de reclamaciones en fechas de 21 de julio de 2009 y 22 de octubre de 2010, con idéntico sujeto, objeto y fundamento, las cuales, después de diversas vicisitudes, fueron acumuladas mediante la Resolución nº 60/2015, de 5 de marzo, del Secretario General Técnico de la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial.

3. Concurren, en principio, los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, sin perjuicio de lo que más adelante se indicará respecto al plazo para reclamar en relación con la actuación administrativa que origina el supuesto daño.

4. En lo que se refiere a la legitimación para interponer la reclamación, la Propuesta de Resolución viene a analizar diversos extremos que ponen en duda la misma, referidos a la titularidad del terreno sobre el que recae la autorización, pero, puesto que las autorizaciones mineras se conceden sin perjuicio de derechos de terceros, no procede aquí a entrar a debatir aquel punto, entendiendo que (...) ostenta legitimación activa en el presente procedimiento al ser la titular de la autorización nº 149, de 12 de junio de 1972, otorgada sin fecha de vencimiento, que le da derecho a la explotación minera y a los aprovechamientos mineros a ella asociados en la Cantera (...), situada en el «Barranco del Pintor» [recurso de la sección A)—fonolita].

Debe señalarse, por otra parte, que durante la tramitación del presente procedimiento la sociedad reclamante ha sido disuelta mediante Auto de 13 de septiembre de 2013, del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento concursal nº 000013/2011), encontrándose la misma en fase de liquidación y habiendo sido sustituidos sus administradores por la administración concursal, por lo que, el 30 de marzo de 2015 (...), en representación de (...), pone en conocimiento de la Administración la situación de concurso de dicha sociedad, y solicita que las notificaciones del procedimiento se dirijan al administrador concursal (...), haciéndose así en adelante.

No obstante, se presenta como interesada, mediante escrito presentado el 7 de julio de 2016, la entidad Explotación Turística (...), mediante la representación acreditada de (...) solicitando acceso expediente, pues la misma, aun siendo socia de (...) (lo que se acredita mediante la aportación de documentación al efecto en fechas 7 y 8 de julio de 2016), no ha sido informada de este procedimiento, pues «el administrador concursal no les facilita información de ningún tipo». Por ello, en comparecencia personal, accede al expediente en fechas 8 y 11 de julio de 2016, entregándosele copia de determinados documentos.

5. En cuanto al cumplimiento por la interesada del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación, nos hallamos en un supuesto en el que esta cuestión fue objeto de cuestión incidental.

Así, mediante Orden nº 182, de 18 de marzo de 2011, se inadmitió por extemporánea la reclamación presentada el 22 de octubre de 2010 por (...). Tras la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo por la reclamante, dando lugar al procedimiento 295/2011, en cuyo seno se dicta la Sentencia de 11 de noviembre de 2014 por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Tal sentencia impone la retroacción del procedimiento al momento anterior a dictarse la orden de inadmisión, por lo que, tras tomarse conocimiento de la referida sentencia mediante Orden nº 37, 18 de febrero de 2015, del entonces Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, notificada a (...) el 27 de febrero de 2015, y puesto que anteriormente la interesada había presentado reclamación de responsabilidad patrimonial, con idéntico contenido y pretensión, el 21 de julio de 2009, se dicta la Resolución nº 60/2015, de 5 de marzo, del Secretario General Técnico de la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se acumulan los dos procedimientos incoados.

Así pues, se observa que, en contra de lo interpretado por la Administración, viene a estimarse por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la sentencia de 11 de noviembre de 2014 citada, que la reclamación se interpuso dentro del año siguiente al conocimiento cabal de los efectos lesivos del planeamiento impugnado, entendiéndose que el *dies a quo* para el cómputo del plazo lo determina la fecha de la notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de julio de 2008, por la que se desestima el recurso presentado por (...) contra la Sentencia nº 584/2003, de 28 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el procedimiento 318/2012, confirmando la sentencia del TSJC en orden a determinar la legalidad del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria de 2001, cuya presunta reducción de los recursos mineros a explotar por el recurrente constituye la causa de la pretensión indemnizatoria del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por tanto, teniendo en cuenta la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo arriba reseñada, no ha transcurrido el plazo de un año, y aún menos desde su notificación, cuando la interesada presentó su reclamación el 21 de julio de 2009.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, éste se ha realizado adecuadamente, habiéndose emitido los preceptivos informes de los Servicios a cuyo funcionamiento se vincula el daño, con la apertura de trámite de prueba y del preceptivo trámite de audiencia.

Así, constan las siguientes actuaciones, sin perjuicio de las relativas a las vicisitudes de las reclamaciones ya señaladas, partiendo ya de la acumulación de los procedimientos iniciados:

- Tras haber sido disuelta mediante Auto de 13 de septiembre de 2013, del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento concursal nº 000013/2011), la entidad (...), encontrándose en fase de liquidación y habiendo sido sustituidos sus administradores por la administración concursal, el 30 de marzo de 2015 (...), en representación de (...), pone en conocimiento del Administración la situación de concurso de dicha sociedad, y solicita que las notificaciones del procedimiento se dirijan al administrador concursal (...), haciéndose así en adelante. Por ello, es a aquél a quien se insta el 23 de abril de 2015 a la aportación de distintos documentos concernientes a la acreditación de la legitimación activa de la sociedad reclamante y a quien se ofrece proponer medios de prueba el 24 de mayo de 2015, dado que los mismos no habían sido especificados por la sociedad reclamante, si bien nada aporta. Tras la solicitud y concesión de ampliación de los plazos, el 25 el 28 de julio de 2016 aportarán lo solicitado.

- Mediante Resolución nº 75, de 24 de mayo de 2016, de la Secretaria General Técnica, se acuerda la apertura de periodo probatorio, acordándose la práctica de determinadas pruebas. Ello se notifica al administrador concursal el 1 de junio de 2016.

- Como resultado del citado trámite, se solicitan diversos informes y documentación por la Administración. Así, el 22 de junio de 2016 se emite informe por el Cabildo de Gran Canaria en relación con tres decretos por los que se deniegan autorizaciones a (...) (sólo uno referido a la explotación minera, por ser incompatible con su situación de fuera de ordenación, y los otros dos relativos a la planta de transformación); el 29 de junio de 2016 se emite informe por Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria; y el 1 de julio de 2016 se remite por la Dirección General de Industria y Energía documentación relativa al título minero de (...).

- Por el administrador concursal de (...), se presenta escrito el 28 de junio de 2016 solicitando ampliación de plazo, que se le concede el 29 de junio de 2016, lo que se le notifica el 4 de julio de 2016, viniendo a presentar documentación con fechas: 7 y 8 de julio de 2016, y 25 y 28 de julio de 2016 (por correos).

- Con fecha 7 de julio de 2016 se presenta como interesada, solicitando acceso al expediente, la entidad Explotación Turística (...).

Dicho acceso se produce los días 8 y 11 de julio de 2016, entregándosele al representante de dicha entidad copia de diversos documentos solicitados.

- El 9 de noviembre de 2016 se emite informe jurídico por el Servicio de Apoyo de la Secretaría General Técnica, en el que se propone desestimar la reclamación formulada.

- El 9 de noviembre de 2016 se concede trámite de audiencia a las entidades (...), Explotación Turística (...), y (...). Por su parte, Explotación Turística (...) presenta escrito de alegaciones el 12 de diciembre de 2016, en el que hace hincapié en el que el daño se ha generado a consecuencia de la aprobación PGOU de Las Palmas de Gran Canaria de 2001, y el administrador concursal de (...), tras solicitar y concedérsele ampliación del plazo, presenta escrito de alegaciones el 20 de diciembre de 2016 insistiendo en los términos de sus reclamaciones.

- El 28 de diciembre de 2016 se emite Propuesta de Resolución por la Secretaria General Técnica, en el sentido de desestimar íntegramente la reclamación formulada, que es informada favorablemente por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos el 26 de enero de 2017, sin perjuicio de realizar observaciones.

- El 20 de marzo de 2017 se emite Propuesta de Resolución definitiva, que es remitida a este Consejo Consultivo para ser dictaminada.

2. Constan, asimismo, recabados, en cumplimiento del art. 10 RPAPRP, los siguientes informes:

- Informe del Servicio Técnico de Ordenación del Suelo Rústico y Espacios Naturales Protegidos: 16 de marzo de 2015.

- Informe del Servicio Jurídico de Ordenación del Suelo Rústico y Espacios Naturales Protegidos: 19 de marzo de 2015.

- Informe del Servicio Técnico de Planeamiento Territorial Oriental: 20 de marzo de 2015.

- Informe del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria: 17 de abril de 2015.

- Informe del Servicio de Minas de la Dirección General de Industria y Energía (actualización del informe emitido el 16 de enero de 2012): 22 de julio de 2015.
- Informe del Servicio de Valoraciones: 17 de diciembre de 2015.
- Informe del Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Oriental: 16 de mayo de 2016.

## IV

1. En cuanto al fondo del asunto, hemos de tener en cuenta como antecedente del presente procedimiento los siguientes:

- El 12 de junio de 1972 se otorga a (...), por el Ministerio de Industria (Delegación Provincial, Sección de Minas), autorización de explotación de minas nº 149, de los recursos de la sección A) (rocas y tierra), sin que conste la superficie sobre la que se otorga (si bien, de diversos documentos del expediente se detrae una superficie de 320.341,89 m<sup>2</sup>), en la denominada Finca El Cortijo, en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, sin plazo de vigencia.

- Se desconoce el contenido de los Planes Urbanísticos vigentes entre 1972 y 1989, pues tanto el informe del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de abril de 2015, como el informe del Jefe del Servicio de Planeamiento Urbanístico Oriental, de 16 de mayo de 2016, coinciden en que aquellos documentos se encuentran custodiados en el Archivo Históricas, no siendo accesibles, por encontrarse en proceso de digitalización.

- Mediante Orden de 7 de marzo de 1989 (BOC nº 45, de 31 de marzo de 1989), se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria (1989), con determinadas rectificaciones que debía efectuar el Ayuntamiento, cuyo texto definitivo con las citadas rectificaciones fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, Anexo al número 14, de 31 de enero de 1990.

Este plan, que la reclamante no menciona, como se detallará más adelante, prohibió la actividad extractiva en la totalidad de la cantera objeto de este expediente, sin que conste que la ahora reclamante reaccionara frente a dicha nueva ordenación limitadora de los usos del suelo por la tipología en que se clasificó el mismo (por tanto, consintiéndola), y sin cesar en su actividad extractiva, a pesar de estar prohibida por el Plan, en los años posteriores. Así lo reconoce la propia

reclamante en su escrito de reclamación al señalar: «(...) las actividades extractivas se llevan a cabo desde el año 1972, hasta que el Planificador [referido, en este caso, al PGOU de 2001] (...) decide excluir una porción harto significativa del coto minero y categorizarla como de interés paisajístico (...)».

- Mediante Decreto 7/1995, de 27 de enero (BOC nº 27, de 3 de marzo de 1995) se aprueba el Plan Insular de Ordenación (1995), si bien fue anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 8 de enero de 1998, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2002.

- Por medio de las Órdenes de 26 de diciembre de 2000 (BOC nº 171, de 30 de diciembre de 2000), y de 25 de julio de 2001 (BOC nº 130, de 5 de octubre de 2001), de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente, se aprueba el Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria (PGOU 2001), que es al que se atribuye el daño cuya reparación se pretende con la reclamación que nos ocupa.

Contra las órdenes que aprueban tal PGOU se presenta recurso contencioso administrativo por (...), tras la desestimación de recurso de reposición frente a la Administración, por entender que el mismo otorga a más de la mitad de la superficie extractiva la categoría de suelo rústico de Protección Medioambiental, limitando el área extractiva, siendo ello ilegal por no reunir la zona de emplazamiento valores naturales que merezcan su inclusión en tal categoría. Como consecuencia de aquel recurso, se tramita ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) el procedimiento nº 318/2002 dictándose sentencia nº 584/2003, desestimatoria de la pretensión del recurrente. Esta sentencia es recurrida ante el Tribunal Supremo dando lugar al recurso nº 5380/2004, dictándose sentencia de 21 de julio de 2008 por la que se confirma la sentencia del TSJC.

- El vigente Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (2003) fue aprobado definitivamente por Decreto 277/2003, de 12 de noviembre (BOC nº 234, de 1 de diciembre de 2003) y Decreto 68/2004, de 25 de mayo (BOC nº 112 y siguientes, de 11 de junio de 2004).

- Por otra parte, por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) de 10 de julio de 2006 (BOC nº 187, de 17 de septiembre de 2006), fue aprobado definitivamente el Plan Especial del Paisaje Protegido de Pino Santo (2006), relevante dado que la cantera se localiza dentro de los límites del Espacio Natural Protegido «Paisaje Protegido de Pino Santo», es el Plan Especial de ordenación de dicho espacio el instrumento que contiene la ordenación urbanística completa del suelo en el que se ubica dicha cantera (art. 22 del 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 - TRLOTENC-).

Tanto del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (2003) como del Plan Especial del Paisaje Protegido de Pino Santo (2006), resulta que la cantera que nos ocupa, al tratarse de una cantera autorizada y preexistente, queda en situación de fuera de ordenación, pudiendo continuar la actividad extractiva en toda la superficie y extensión que deba entenderse autorizada, tal y como se informa por el Servicio Técnico de Ordenación del Suelo Rústico y Espacios Naturales Protegidos, de 16 de marzo de 2015, al señalar que «a la vista de lo establecido en el art. 38.3 se estima que dicha actividad extractiva podría continuar sujeta a la ejecución del correspondiente Plan de Restauración de la cantera y que “el régimen que regula el art. 38.3 (...) resulta de aplicación a todo el ámbito de la extensión de la cantera autorizada”».

Así se señala también por el informe del Servicio Jurídico de Ordenación del Suelo Rústico y Espacios Naturales Protegidos, de 19 de marzo de 2015.

Únicamente surgiría la duda de si el Plan de Restauración a que se alude en el art. 38.3 del Plan debe ser formulado de nuevo, o bien se considera suficiente el ya presentado por (...) en el año 1987 (según expone el informe de la Dirección General de Industria y Energía), pero como se señala en la Propuesta de Resolución, ello excede de la cuestión que nos ocupa.

2. Dados los antecedentes expuestos, se presentaron sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración que aprobó el Plan, por parte de (...), por entender ésta que, dada la legalidad del Plan de 2001, éste resultaba aplicable, limitándose consiguientemente el aprovechamiento minero del que desde 1972 era titular.

Frente a tales reclamaciones, acumuladas en el expediente que nos ocupa, la Propuesta de Resolución viene a desestimar la pretensión indemnizatoria, argumentando lo siguiente:

«(...) debemos considerar que en este momento la cantera objeto de la presente reclamación se encuentra en situación de fuera de ordenación con arreglo a los artículos 141.3 del PIOGC, y 38.3 y 74.1.a) del Plan Especial del Paisaje Protegido de Pino Santo, únicos instrumentos de ordenación aplicables en la actualidad a dicha cantera.

Es más, podría entenderse que ya la cantera se encontraba parcialmente en situación de fuera de ordenación desde el año 2001 (o incluso desde el año 1989, como ya se ha dicho), pues en contra de lo señalado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en su informe de 17 de abril de 2015 7, el PGO de 2001 (que es el que invoca la reclamante como causa del daño) estableció un régimen de fuera de ordenación muy amplio para los usos preexistentes, aludiendo únicamente a que “se mantendrán los existentes en el momento de la entrada en vigor del Plan”. Esto es, que en ningún momento dicho Plan especificó, como parece interpretar el Ayuntamiento, que ese régimen de fuera de ordenación se aplicase solamente a los usos implantados y que además estuvieran “en activo” y que, por tanto, solamente se aplicase a la parte de la cantera que se encontraba en explotación en aquel momento concreto.

En cualquier caso, como ya hemos dicho, lo que es indubitado es que en la actualidad, el régimen de fuera de ordenación plasmado en el PIOGC y el Plan Especial del Paisaje Protegido se extiende a la totalidad de la superficie autorizada para la cantera y para todo el tiempo de vida de la autorización, no haciendo distinción alguna entre las zonas en explotación y las zonas pendientes de explotar dentro de los límites autorizados; únicamente se condiciona la continuación de la actividad extractiva a la presentación de un plan de restauración.

Esto se ve confirmado en el propio TRLOTENC, que, al regular en su artículo 44 *bis* la actualmente denominada “situación legal de consolidación” (esto es, la que los instrumentos aquí citados denominan “fuera de ordenación”), señala en su apartado 1.a) que:

“Se aplicará esta situación a (...) los usos y actividades preexistentes que se hubieren erigido o iniciado con arreglo a los títulos y autorizaciones administrativas exigibles, en su caso, en el momento de su implantación, y que por motivos de legalidad sobrevenida, entre los que se considerarán la alteración de los parámetros urbanísticos básicos de uso o edificabilidad, resultasen disconformes, aunque no necesariamente incompatibles con las nuevas determinaciones de aplicación.

A tales efectos, se entenderá que las instalaciones, construcciones, edificaciones, usos y actividades se han consolidado cuando su establecimiento estuviera legitimado por todos los títulos y las autorizaciones administrativas exigibles para su implantación con anterioridad a la entrada en vigor de las nuevas determinaciones”.

En el presente caso parecen darse todas estas circunstancias, puesto que:

a) La cantera contaba desde los años 70 con todos los títulos administrativos exigibles, a saber:

- Autorizaciones sectoriales de minas: autorización minera (12 de junio de 1972) y resolución de consolidación de aprovechamientos de la Sección A) (26 de noviembre de 1975).

- Licencia municipal de apertura y funcionamiento (1 de febrero de 1975, ver folios 404 y 800 del expediente).

b) Los propios instrumentos de ordenación aplicables (PIOGC y Plan Especial del Paisaje Protegido) establecen un régimen de “fuera de ordenación” en el que se admite expresa y específicamente la pervivencia de los usos extractivos preexistentes y autorizados (decisión del planificador cuyo acierto no procede juzgar ni debatir aquí, pues lo determinante es que se trata de Derecho vigente); por lo que no existe incompatibilidad manifiesta con dichos Planes en los términos del artículo 44 *bis* del TRLOTENC.

Confirmada la situación de consolidación de la cantera que nos ocupa, el artículo 44 *bis.2.a)* del TRLOTENC continúa señalando que la situación legal de consolidación “respecto al uso, admitirá con carácter general las obras que consistan en la mejora y actualización de las instalaciones para su adaptación a nuevas normas de funcionamiento de la actividad o el logro de una mayor eficiencia y un menor impacto ambiental. No se admitirán cambios de uso que supongan una alteración sustancial del destino asignado por la nueva ordenación del inmueble”.

Esta regulación sigue siendo compatible con el mantenimiento de la actividad extractiva en la cantera objeto de este procedimiento.

Por tanto, por todo lo expuesto, debemos rechazar la afirmación de la reclamante relativa a la existencia de una reducción de aprovechamientos, pues como ya se ha señalado, tanto la legislación como la ordenación vigente permiten la continuidad de la actividad extractiva en la cantera en toda su extensión y durante toda la vida de la autorización (situación legal de consolidación), lo cual equivale en la práctica al mantenimiento de la totalidad de los aprovechamientos mineros.

No existe, por tanto, un daño patrimonial efectivo que pueda entenderse indemnizable con arreglo al artículo 139.2 de la LRJPAC.

En esta misma línea, como señala el artículo 48.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, “las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil”. Lo cierto es que, en el caso de la Cantera (...), desde el punto de vista urbanístico sí es posible continuar con la actividad extractiva durante toda la vida de la autorización minera, por lo que no se da el presupuesto contemplado en dicho artículo para que se generen derechos indemnizatorios».

Asimismo, la Propuesta de Resolución, con fundamento en los informes de valoración emitidos a lo largo de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, refuta la valoración del eventual daño realizada por el informe pericial aportado por la reclamante, cuestión en la que no será preciso nuestro

pronunciamiento, por entender, como se verá, que no procede indemnizar daño alguno, pues no existe ningún daño.

A mayor abundamiento, la Propuesta de Resolución añade que, en todo caso, no concurre el elemento de la antijuridicidad del daño, de existir el mismo, cosa que se descarta, pues el PGOU de 2001 al que la reclamante atribuye la causación del perjuicio alegado ha sido declarado conforme a Derecho por sentencia firme, lo que conlleva el deber de soportar el supuesto daño por quien lo alega.

3. Desde 1972, y obviando los Planes existentes hasta el de 1989, por desconocerse su contenido, lo cierto es que en el PGOU de 1989 se clasificaba el ámbito de la cantera como «Suelo Rústico, Categoría Protección de Elementos Naturales de Importancia Singular (IS), regulado en el art. 202», tal y como consta en el expediente en el informe del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de abril de 2015 (folios 666 a 678 del expediente). El uso característico de este suelo es la preservación y mejora del medio natural, motivado por su inclusión entre los espacios definidos por la derogada Ley 12/1987, de 19 de junio, de Declaración de Espacios Naturales de Canarias, no estando contemplada ni permitida la actividad extractiva. El informe del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se complementa con el Informe del Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Oriental, de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, de 16 de mayo de 2016 (folios 723 a 736 del expediente), que, en cuanto al régimen del suelo de la Cantera contemplado en el PGOU de 1989, dice lo siguiente:

«Superpuesto el Plano Anexo número 2 de Sectorización de la Cantera (...) sobre los Planos de Calificación de Suelo Rústico números 40, 41, 50 Y 51 del Plan General de 1989 se concluye lo siguiente:

a) La mayor parte de la cantera (284.367,92 m<sup>2</sup> de superficie) es Suelo Rústico de Protección de Elementos de Importancia Singular (IS).

b) Una pequeña franja al norte (28.245,43 m<sup>2</sup> de superficie) es Suelo Rústico de Protección de Elementos Estructurantes (ET).

c) Una pequeña fracción situada al poniente (6.071,78 m<sup>2</sup> de superficie) es Suelo Rústico de Protección Productiva (PP)».

Continúa el citado informe describiendo el régimen de usos contenido en la Normativa del Plan General, respecto de cada tipo de suelo rústico, concluyendo categóricamente que «según la Normativa urbanística del Plan General de 1989, no es posible el uso extractivo en el ámbito de la Cantera (...) situada en San Lorenzo». Añade, además, como Anexo I al informe, plano donde se ha superpuesto la

delimitación de la Cantera según plano aportado en el informe técnico de la propiedad, sobre la cartografía de Suelo Rústico del Plan General de Las Palmas de Gran Canaria de 1989 y ORTOFOTO, lo que permite comprobar gráficamente que la totalidad del suelo de la Cantera se encuentra dentro de los 3 tipos de suelo rústico antes señalados (IS, ET y PP).

En efecto, en las Normas que regulan el Régimen del Suelo Rústico (arts. 176 a 211) contenidas en el PGOU 1989, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, Anexo al nº 14, de 31 de enero de 1990, se contiene lo siguiente:

- En cuanto a las condiciones generales para la explotación minera, extracción de tierras o áridos, el art. 186.d) establece que sólo podrán autorizarse estas actividades en aquellas categorías de suelo rústico en que se admitan y solo en aquellas zonas en que no exista riesgo de impacto grave en el medio;

- Con relación al Suelo Rústico de Protección de Elementos de Importancia Singular (IS) -la mayor parte del suelo de la cantera-, el art. 202, apartado 3, prohíbe especialmente los de extracción de Áridos, vertidos de cualquier tipo y apertura de pistas, no contemplando dicha normativa ningún régimen transitorio a las extracciones en curso;

- En cuanto al Suelo Rústico de Protección de Elementos de Estructuración del Territorio (ET), el art. 203, apartado 3, letra b, prohíbe para este tipo de suelo especialmente la extracción de áridos;

- Respecto al Suelo Rústico Potencialmente Productivo (PP), el art. 200, apartado 3, dispone que son usos prohibidos los no mencionados (los de los apartados 1 y 2), entre los que no se encuentra la extracción de áridos.

A la vista de lo anterior, resulta evidente que las limitaciones a los usos del suelo de la Cantera (...) fueron impuestas por el PGOU de 1989, al clasificar como suelo rústico, con las categorías de IS, ET y PP, la totalidad del suelo donde se ubicaba la misma y para la que había obtenido la autorización de explotación en 1972, prohibiéndose la actividad de extracción de áridos por dicho planeamiento a partir de la publicación del PGOU de 1989 y su Normativa en el BOP de las Palmas de 31 de enero de 1990. A lo sumo, en el mejor de los casos, por aplicación de lo dispuesto en el art. 61 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLR 1976), norma vigente en el momento de aprobarse el citado PGOU 1989, la explotación minera

quedaría fuera de ordenación, no pudiendo, desde entonces, aumentarse la superficie ya explotada de la Cantera.

Por tanto, el daño que alega la reclamante en su reclamación fue ocasionado por la aprobación de este PGOU de 1989, no por el PGOU de 2001. La prohibición de la extracción de áridos en el suelo de la cantera, y, en su caso, la situación de fuera de ordenación de la industria minera enclavada sobre ella, existió desde el 31 de enero de 1990. El PGOU de 2001 lo que vino fue a actualizar el tipo de suelo conforme la evolución de la normativa de espacios naturales protegidos obligaba al planeamiento municipal (Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, 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) y a ampliar de nuevo los usos, restringidos o prohibidos por el PGOU 1989. No debe olvidarse tampoco, que la categorización del suelo de la Cantera operada por el PGOU de 1989, con sus consiguientes limitaciones y prohibiciones de uso, venía impuesta por la Ley 12/1987, de 19 de junio, de declaración de Espacios Naturales de Canarias, según consta en el informe del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Frente a las limitaciones impuestas por el PGOU de 1989, (...) no interpuso recurso alguno contra el mismo, ni tampoco presentó reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración en el plazo de un año a contar desde el 31 de enero de 1990, según establecía el art. 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957, norma vigente en aquel momento sobre responsabilidad patrimonial de la administración. Es decir, se aquietó y consintió tales limitaciones, por lo que puede concluirse que la reclamación que nos ocupa, presentada en 2009, resulta manifiestamente extemporánea en relación con la normativa causante de las limitaciones a los derechos de explotación minera que la reclamante venía ejerciendo desde 1972, habiendo prescrito su derecho a reclamar desde el 1 de febrero de 1991.

4. En el año 2001 entra en vigor el PGOU de Las Palmas contra el que se dirigió el recurso contencioso-administrativo por (...), perdido en instancia y en casación, lo que conllevaría que no se considerara nulo el Plan. Así pues, se presentaron las reclamaciones que nos ocupa, reclamando la interesada por la pérdida de aprovechamiento extractivo en casi la mitad de la superficie sobre la que ostentada derecho de aprovechamiento minero desde 1972.

Según se deriva de los distintos informes recabados durante la tramitación del procedimiento, la reclamación se basa en una incorrecta interpretación del Plan de 2001. Sin embargo, ante todo, procede aclarar que la interpretación desfavorable que hace la reclamante, y que se mantiene también por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en el informe de 20 de abril de 2015, no se ha concretado en ningún acto limitativo de derechos.

Por su parte, si bien constan tres Decretos del Cabildo Insular de Gran Canaria denegatorios de solicitudes de (...), lo cierto es que dos de ellos no afectan a la actividad extractiva, sino de transformación de los recursos ya extraídos, pues a ambas actividades se dedica (...), y el otro, precisamente, deniega la solicitud de la entidad para la sustitución, modernización y cambio de ubicación de la planta de aglomerado asfáltico situada en la cantera, por no ser compatible con la situación de fuera de ordenación, por lo que, explícitamente no se deniega el derecho de extracción de (...), sino que, al contrario, lo reconoce al calificarlo como fuera de ordenación.

Así, en trámite probatorio se remitieron el 22 de junio de 2016 por el Cabildo de Gran Canaria, las siguientes resoluciones de denegación a (...) de calificación territorial:

1) Decreto de 22 de febrero de 2010, por el que se deniega la legalización de un vertido de aglomerado asfáltico y hormigón que habría producido una corrección de talud y una explanada «en una zona limítrofe a la cantera», y que estaría siendo utilizada como aparcamiento de vehículos.

2) Decreto de 3 de septiembre de 2010, por el que se deniega calificación territorial para la misma actuación a que se refiere el expediente anterior con la única diferencia de que en este caso (...) plantea la actuación como una «mejora ambiental» (mejora que el Cabildo entiende que no tiene lugar con dicha actuación).

3) Decreto de 26 de octubre de 2010, por el que se deniega la calificación territorial para la sustitución, modernización y cambio de ubicación de la planta de aglomerado asfáltico presente en la cantera, por no ser compatible dicha actuación con el régimen de fuera de ordenación.

Como se señala en la Propuesta de Resolución:

«El sentido desestimatorio de dichas resoluciones podría llevar a pensar que la situación de la cantera con arreglo al planeamiento vigente no es tan pacífica como se expone en las

anteriores consideraciones jurídicas. Sin embargo, dicho planteamiento sería erróneo, por las razones que se exponen a continuación.

Respecto de las dos primeras resoluciones, hay que señalar que:

- Las mismas se refieren a un vertido ilegal que, en su día, incluso dio lugar a un expediente sancionador tramitado en la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, ilegalidad exclusivamente imputable a (...), que debe soportar por ello las consecuencias jurídicas de haber realizado dicho vertido ilegal (consecuencias entre las que se encuentra la imposibilidad de legalizar la actuación con arreglo al planeamiento aplicable).

- Dicha actuación fue realizada "en una zona limítrofe a la cantera", según se afirma en las resoluciones del Cabildo, por lo que carece de relevancia para el presente expediente, en el que debemos centrarnos en el espacio comprendido dentro de los límites de la cantera autorizada.

- Dicho vertido o acopio, convertido en explanada para aparcamientos, no puede considerarse como una actuación inherente a la actividad extractiva e imprescindible para su viabilidad, por lo que de nuevo pierde su trascendencia para el presente expediente, que gira en torno al uso extractivo y a los aprovechamientos mineros propiamente dichos.

En cuanto a la denegación de la calificación territorial para la mejora, sustitución y traslado de la planta de aglomerado asfáltico, debemos apuntar lo siguiente:

- En primer lugar, debe aclararse que dicha resolución fue recurrida por (...) ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dando lugar al procedimiento ordinario 697/2010 y al posterior recurso de apelación nº 280/2012, desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (STSJC) de 16 de julio de 2013 (recurso de apelación nº 280/2012), en el que tras confirmar la legalidad de la resolución del Cabildo, se señala que "debe distinguirse entre la explotación extractiva y la producción industrial que es la propia de la planta asfáltica".

En efecto, como bien apunta la Sentencia, una cosa es la extracción de la roca (el aprovechamiento minero), para la cual (...) cuenta con autorización de 12 de junio de 1972 y que, por tanto, puede continuar en situación de consolidación; y otra distinta es el tratamiento industrial posterior al que se someta el recurso extraído (que requerirá otras autorizaciones: por ejemplo, las licencias de las plantas de machaqueo o de aglomerado asfáltico).

Pues bien, la calificación territorial denegada no se refiere a la actividad extractiva (en torno a la cual gira la presente reclamación, y que ya hemos visto que puede continuar realizándose) sino a la maquinaria utilizada para la transformación industrial posterior del recurso (planta de aglomerado asfáltico). Por tanto, carece de trascendencia en el presente expediente.



Para entender lo anterior, debemos partir de que (...) cuenta con autorización minera para extraer un determinado recurso de la Sección A) —en una ubicación concreta y por una extensión determinada—, y es dicho título habilitante (y no otro) el que determina la consolidación de los aprovechamientos mineros en favor del titular de la autorización, con arreglo a los artículos 16.1 y 17.1 de la Ley de Minas.

Por ese motivo, para determinar si existe o no una lesión patrimonial efectiva (una reducción de esos aprovechamientos mineros consolidados), sólo puede tomarse como referencia la concreta autorización minera de la que es titular (...), la cual únicamente le habilita para llevar a cabo la extracción del recurso minero, y no para realizar su transformación industrial posterior (puesto que esa otra actividad industrial requiere títulos habilitantes distintos).

Las mismas conclusiones que acaban de señalarse, valen para la Declaración de Impacto Ecológico desfavorable emitida por la COTMAC en sesión de 9 de abril de 2002, en relación con “la instalación de una planta de fabricación de aglomerado asfáltico en caliente, una planta de molienda y clasificación de áridos, una planta de molienda y clasificación de estériles y una planta de fabricación de hormigón en el Complejo Minero conocido como Cantera (...)».

5. En cuanto a las interpretaciones del PGOU 2001, el Ayuntamiento mantiene que sólo se permite la actividad extractiva en la parte no afectada por las limitaciones del Plan derivadas del interés paisajístico y medioambiental, quedando en esta prohibida la actividad extractiva.

Sin embargo, la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad sostiene, lo que se recoge en la Propuesta de Resolución, a tenor del informe del Servicio de Apoyo a la Secretaría General Técnica de citada Consejería, de 9 de noviembre de 2016, que en una parte se mantenía la vigencia de la autorización al considerarse suelo rústico de interés minero (que afectaba a 157.675,50 m<sup>2</sup> de superficie, según el informe de 16 de mayo de 2016, del Jefe del Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Oriental), y el resto quedaba en situación de fuera de ordenación, por lo que no se prohibía la actividad extractiva, sino que se sometía a la redacción de un Plan de Restauración. Ello, como consecuencia de la entrada en vigor del 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 (TRLOTENC), pues en su art. 44 *bis*, al regular la actualmente denominada «situación legal de consolidación» (esto es, la que los instrumentos aquí citados denominan «fuera de ordenación»), señala en su apartado 1.a) que se aplicará «(...) a los usos y actividades preexistentes que se hubieren erigido o iniciado con arreglo a

los títulos y autorizaciones administrativas exigibles, en su caso, en el momento de su implantación, y que por motivos de legalidad sobrevenida, entre los que se considerarán la alteración de los parámetros urbanísticos básicos de uso o edificabilidad, resultasen disconformes, aunque no necesariamente incompatibles con las nuevas determinaciones de aplicación.

A tales efectos, se entenderá que las instalaciones, construcciones, edificaciones, usos y actividades se han consolidado cuando su establecimiento estuviera legitimado por todos los títulos y las autorizaciones administrativas exigibles para su implantación con anterioridad a la entrada en vigor de las nuevas determinaciones».

Respecto de la situación de consolidación o de fuera de ordenación, el art. 44 *bis.2.a)* de la citada Ley señala que se «admitirá con carácter general las obras que consistan en la mejora y actualización de las instalaciones para su adaptación a nuevas normas de funcionamiento de la actividad o el logro de una mayor eficiencia y un menor impacto ambiental. No se admitirán cambios de uso que supongan una alteración sustancial del destino asignado por la nueva ordenación del inmueble».

Esta interpretación resulta conforme a Derecho si se entiende, en el mejor de los casos, que desde el PGOU de 1989, la explotación minera se encontraba en situación de fuera de ordenación con arreglo a la autorización de explotación obtenida en 1972. Por el contrario, si de la aplicación de la Normativa de dicho Plan de 1989, nunca recurrido por la ahora reclamante, resulta que la actividad extractiva estaba absolutamente prohibida, habiendo perdido ésta sus derechos de extracción minera en toda la cantera, no sería aplicable el art. 44 *bis* TRLOTENC, dado que no gozaba de derecho preexistente, al haberlo perdido con el Plan de 1989, a pesar de haber continuado extrayendo contraviniendo, en ese caso, el planeamiento urbanístico de 1989.

Así pues, el PGOU 2001, en relación con el PGOU 1989, al reconocerle derecho a extracción en una parte del total de la superficie sobre la que recaía la autorización minera de 1972 (la zona de suelo rústico de interés minero), no sólo no limitó su derecho, sino que lo consolidó (en caso de estar en situación de fuera de ordenación desde 1990) o lo amplió (en el caso de prohibición absoluta de la extracción desde 1990), y, además, al quedar el resto de la cantera en situación de fuera de ordenación, sin prohibirse la actividad extractiva sino sometiéndola a la redacción de un Plan de Restauración, resulta que no se ha reducido derecho alguno de extracción de áridos en toda la superficie de cantera.

6. De acuerdo con lo razonado anteriormente y teniendo en cuenta las limitaciones impuestas sobre el suelo de la Cantera (...) por el PGOU de 1989, así como que la reclamante ha seguido con normalidad su actividad extractiva minera (no hay sino que ver el último Plan de Labores de 2014, que la empresa presentó en la Jefatura del Servicio de Minas de la Dirección General de Industria de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio el 14 de mayo de 2014, obrante a los folios 957 a 967 del expediente), y puede seguir también con la misma en la zona afectada por el espacio natural protegido, con el indicado Plan de Restauración, en situación de fuera de ordenación, de acuerdo con los instrumentos de ordenación y la legislación urbanística en vigor actualmente tal y como se argumenta en la Propuesta de Resolución, el PGOU de 2001 no ha supuesto ninguna reducción del área extractiva y de explotación, ya que, como se ha indicado, dicha reducción o limitación se produjo con la entrada en vigor del PGOU de 1989, contra el que (...) no presentó impugnación alguna, ni, como consecuencia del mismo, tampoco presentó reclamación de responsabilidad patrimonial, estando prescrito su derecho a reclamar desde 1991.

En consecuencia, este Consejo considera que no existe relación de causalidad entre el PGOU de 2001 y los daños alegados por la reclamante dado que dicho PGOU de 2001 no ha ocasionado ningún daño efectivo, puesto que no ha supuesto ninguna reducción del área extractiva o de explotación con respecto a la autorización minera de 1972, manteniéndose no sólo las posibilidades de explotación minera en toda la extensión de la cantera, sino que el PGOU de 2001 amplió los usos con respecto a las mayores restricciones de usos extractivos contenidos en la Normativa del Plan de 1989. En este sentido, teniendo en cuenta que el art. 139.2 LRJAP-PAC, exige que el daño que se alegue ha de ser efectivo, en la presente reclamación no se da cumplimiento a este requisito, tanto por la inexistencia de la acreditación de la efectividad del daño (STS de 15 de junio de 2002), como por la falta de certeza del mismo (STS de 16 de octubre de 2007).

Por tanto, la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, resulta conforme a Derecho.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada por (...) por los supuestos perjuicios derivados de la reducción de los recursos mineros en la

autorización de aprovechamiento n° 149 del catastro minero de la provincia de Las Palmas («Cantera (...)»), operada con la aprobación del Plan General de Ordenación de Las Palmas de Gran Canaria de 2001, resulta conforme a Derecho por las razones contenidas en el Fundamento IV de este Dictamen.