



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 3 3 / 2 0 1 0

(Pleno)

La Laguna, a 21 de julio de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por las entidades M.B., S.L. y G., S.L., por los daños que se alegan derivados del bloque normativo asociado a la moratoria turística, en relación con derechos urbanísticos en el Plan Parcial Sup-1 "Los Canarios", municipio de Pájara (Fuerteventura) (EXP. 185/2010 ID)\*.*

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

### I

1. Se emite el presente Dictamen dando cumplimiento a lo interesado por el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias en su comunicación de fecha 8 de marzo de 2010, que tuvo entrada en este Consejo el día 16 de marzo.

La solicitud del parecer de este Órgano se ha efectuado de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2000, de 3 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de Canarias, habiéndose recabado con carácter preceptivo y por el procedimiento ordinario.

2. El objeto del Dictamen lo constituye la Propuesta de Resolución que en forma de Orden departamental ha sido elaborada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de las entidades mercantiles M.B., S.L. y G., S.L., que reclaman ser indemnizadas por los daños y perjuicios ocasionados, según refieren los representantes de las expresadas sociedades, como consecuencia de las normas reglamentarias y legislativas aprobadas por el Gobierno y el Parlamento de Canarias,

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

que les ha imposibilitado materializar los correspondientes aprovechamientos urbanísticos, causándoles la privación singular de derechos e intereses económicos, que resultaban del Plan Parcial SUNP-1, "Los Canarios", del Municipio de Pájara, en Fuerteventura.

3. La legitimación del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial para solicitar el Dictamen le corresponde conforme a lo establecido en el art. 12.3 de la citada Ley 5/2002.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan, a su vez, de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la citada Ley 5/2002, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

4. Mediante escrito de 22 de abril de 2010 se solicitó por este Consejo, con suspensión del procedimiento de acción consultiva, completar las actuaciones del expediente remitido con la documentación que se estimó necesaria para el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada, consistente en el informe del Servicio afectado por la reclamación interpuesta y los informes que el Cabildo de Fuerteventura hubiera emitido en relación con la aprobación del Plan Parcial. También se interesó el cumplimiento del trámite de vista y audiencia al Ayuntamiento de Pájara como entidad eventualmente afectada e interesada; el otorgamiento de nuevo trámite audiencia a las entidades reclamantes, una vez que se hubiese integrado en el expediente la documentación requerida; así como la reformulación, en su caso, de la Propuesta de Resolución, previo informe del Servicio Jurídico, teniendo en cuenta la documentación que se adicionara al expediente.

Con fecha de 25 de junio de 2010 tiene entrada en este Consejo escrito del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, del que resultan en relación con lo solicitado, los siguientes extremos:

Considera que el informe preceptivo del Servicio al que se refiere el art. 10.1 RPAPRP es el de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, obrante en las actuaciones, no obstante haberse solicitado previamente por el órgano instructor su emisión a la Dirección General de Urbanismo.

Informa que el Plan Parcial afectado fue aprobado "sin que se haya incorporado el informe de la COTMAC ni el del Cabildo Insular de Fuerteventura", concluyéndose

que como no existe informe alguno del Cabildo no puede ser incorporado al expediente.

Indica, en cuanto al trámite de vista y audiencia otorgado al Ayuntamiento de Pájara por término de diez días, que a solicitud de dicha Entidad local se accedió a otorgar una ampliación del plazo en cinco días más, vencido el cual el Ayuntamiento no compareció en las actuaciones ni formuló alegaciones.

Consecuentemente con lo expresado entiende que no resulta necesario conferir nuevo trámite de audiencia a las entidades interesadas, ni tampoco solicitar nuevo informe a la Dirección General del Servicio Jurídico, por lo que se mantiene y ratifica la Propuesta de Resolución inicialmente remitida a este Consejo.

En sesión plenaria de este Consejo celebrada el día 30 de junio se acordó el levantamiento de la suspensión anteriormente acordada en orden a la evacuación del Dictamen interesado.

## II

1. Con fecha 4 de mayo de 2009 G.D.M., actuando en nombre y representación de la entidad M.B., S.L., presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de normas reglamentarias y legislativas de la Administración autonómica y del Parlamento de Canarias.

Asimismo, el 8 de junio de 2009, G.D.M., en representación de la entidad G., S.L. presenta escrito por el que solicita la adhesión a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la entidad anteriormente citada.

Mediante Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial de 29 de junio de 2009 se desestima la solicitud de adhesión de G., S.L. en el sentido de dar a cada una de las dos citadas reclamaciones un tratamiento diferenciado desde el punto de vista sustantivo, si bien desde la vertiente procedimental ambas son admitidas a trámite y acumuladas en un mismo procedimiento.

2. En el expediente se encuentra acreditada la representación con la que actúa G.D.M., así como la legitimación de ambas entidades, al ostentar la titularidad de las fincas incluidas en el Plan Parcial SUNP-1 "Los Canarios", según resulta de las certificaciones registrales aportadas.

A su vez, mediante informe técnico se ha acreditado en el expediente que los terrenos de la Cía. G., S.L. están ubicados dentro del perímetro que delimita el

sector de suelo urbanizable no programado SUNP-1, denominado "Los Canarios", en tanto que los de la mercantil M.B., S.L. están ubicados tanto dentro como fuera del perímetro del señalado sector.

Las reclamaciones han sido presentadas los días 4 de mayo y 8 de junio de 2009, respectivamente, en relación con la suspensión del planeamiento establecida por diversas normas autonómicas, la última de ellas la Ley 19/2003. No resultan sin embargo extemporáneas, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues los daños alegados persisten en el momento de presentación de la solicitud al continuar vigente la suspensión legalmente establecida.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con el art. 23 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la citada Consejería, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo.

La resolución de la reclamación es competencia del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, en virtud de lo establecido en el art. 3.6 del citado Reglamento Orgánico.

3. En la tramitación del procedimiento no se han producido defectos que impidan la emisión de un Dictamen de fondo.

Sin embargo, en relación con los medios de prueba que la entidad M.B., S.L. dejó señalados en su escrito de reclamación, al solicitar en el primer otrosí el recibimiento del procedimiento a prueba y anunciar que le interesaba valerse al efecto de la documental correspondiente a "archivos, actuaciones y trámites del procedimiento a que se hace referencia en la presente reclamación de daños y perjuicios".

Sobre ello se observa que la resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, de 3 de agosto de 2009, por la que se acuerda la apertura del período de prueba, procedió a inadmitir extemporáneamente la utilización de este medio probatorio documental, no sólo por su "gran indeterminación", sino también "por no concretarse cuál es el elemento de hecho que se pretende probar".

Con independencia de la anterior determinación, esta resolución procedió a acordar la apertura del período de prueba por plazo de treinta días, de conformidad a lo dispuesto en el art. 80.2 de la LRJAP-PAC.

La expresada resolución se notificó a las entidades M.B., S.L. y G., S.L. el día 30 de septiembre de 2009 y con fecha 5 de noviembre siguiente, al cumplirse los treinta días hábiles siguientes a la expresada notificación, dichas partes proponen determinados medios de prueba, con independencia de la que aportan y ya sin término para poder proceder a la práctica de otras, entre ellas, la documental a recabar, consistente en los “expedientes obrantes en el archivo del Ayuntamiento de Pájara (Fuerteventura) con número de referencia 21/99-U por el que se tramitó el Plan Parcial SUNP-1 «Los Canarias»; y “asimismo el expediente 5/2001-U por el que se tramitó el Proyecto de Urbanización de dicho Plan Parcial”.

Mediante resolución de fecha 11 de noviembre de 2009 del Secretario General Técnico de la misma Consejería se denegó la apertura de período extraordinario de prueba por resultar innecesario e improcedente para la instrucción del procedimiento.

Al formular alegaciones en el posterior trámite de audiencia, M.B., S.L y G., S.L. sostienen que en ningún caso solicitaron la apertura de dicho período extraordinario de prueba y además expresan que, no obstante reconocer que los expedientes obrantes en el archivo del Ayuntamiento de Pájara constan en la propia Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, no les alcanza a entender las razones de la Administración actuante para inadmitir los expedientes municipales como prueba.

Este medio probatorio documental no fue admitido por el órgano instructor al no precisar la parte interesada el elemento o elementos de hecho sobre el que versaría dicha prueba propuesta, aplicando con carácter analógico los arts. 60.1 LJCA y 284 LEC, relativos a la proposición y práctica de pruebas en el ámbito procesal.

Sobre esta cuestión se reitera lo expresado al respecto en el Dictamen de este Consejo número 457/2010, de 30 de junio:

*“Resulta improcedente la aplicación de tales preceptos al ámbito del procedimiento administrativo, cuyas reglas sobre la prueba se encuentran específicamente determinadas de la Ley 30/1992, entre las que se encuentra la posibilidad de rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean*

*manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada (art. 80.3)“.*

Por otro lado, en el asunto sobre el que se dictamina, la resolución de inadmisión de la expresada prueba documental no solamente se fundamentó por el órgano instructor sobre tales razones, verificándose además que dicha prueba versa sobre datos no contradichos en el procedimiento, tanto referidos al el Plan Parcial como el Proyecto de Urbanización, por lo que la expresada inadmisión no impide abordar las cuestiones de fondo para la adecuada resolución del procedimiento.

Tampoco la inadmisión de la prueba documental expuesta produjo indefensión a las reclamantes ni perjudicó la tramitación del procedimiento, pues la Administración ha dispuesto oportunamente de la documentación requerida.

### III

1. Las entidades interesadas presentan reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que las medidas adoptadas por la normativa reguladora de la llamada “moratoria turística” (Decretos 4/2001, 126/2001 y Ley 6/2001, de carácter transitorio hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2003) han imposibilitado la ejecución de cualquier actividad edificatoria de uso turístico. Estas medidas suspensivas, añaden, se han perpetuado en virtud de lo ordenado por las Disposiciones transitorias y adicionales de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y de las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, lo que ha provocado un claro perjuicio a los particulares afectados por la imposibilidad de materializar los correspondientes aprovechamientos urbanísticos. En su opinión, se ha producido una privación singular de un derecho o un interés económico que da lugar a la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos.

2. En su reclamación la entidad M.B., S.L. expone los siguientes antecedentes de hecho:

*“- El Plan Parcial SUNP-1 «Los Canarias» fue aprobado definitivamente en sesión plenaria del Ayuntamiento de Pájara el 6 de febrero de 2001, haciéndose pública dicha aprobación en el B.O.P. de Las Palmas de 16 de marzo de 2001. El ámbito del Plan Parcial abarca una superficie de suelo de 984.463 m<sup>2</sup> y una edificabilidad total de 157.126 m<sup>2</sup>, sin que en el momento de presentación de la reclamación se hayan ejecutado obras de edificación, previéndose que el mismo pueda acoger un total de 4.156 camas turísticas.*

- En el plazo previsto por el plan de etapas, de seis meses a partir de la aprobación del Plan Parcial, se presentó el Proyecto de Urbanización para el desarrollo de las correspondientes obras. Sin embargo, su tramitación, así como la del Proyecto de Compensación, quedaron paralizadas como consecuencia de la entrada en vigor de las medidas adoptadas por el Decreto 4/2001, de 12 de enero, y el Decreto 126/2001, de 28 de mayo, sin que por lo tanto se posibilitara el desarrollo del sistema de gestión que diera pie a la ejecución de la urbanización.

- El Gobierno de Canarias interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo plenario de 6 de febrero de 2001, de aprobación del Plan Parcial, al no reconocer la validez y eficacia de dicho instrumento, por lo que se sustanció el correspondiente proceso que finalizó mediante STSJC de 5 de diciembre de 2003, en la que se reconoce que dicho Plan Parcial está aprobado definitivamente, obligando a la Administración pública a reconocerle al promotor el derecho a los aprovechamientos urbanísticos incluidos en el mismo.

Esta sentencia fue recurrida en casación por el Gobierno de Canarias, recurso que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2008, lo que deviene en el reconocimiento de que dicho Plan Parcial está aprobado definitivamente en el año 2001.

- La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural en fecha 24 de noviembre de 2003 y posteriormente el Gobierno de Canarias el 29 de julio de 2004, informan al Parlamento de Canarias de los cambios operados y la clasificación y categoría de los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar con destino total o parcialmente turístico, como resultado de la aplicación de las determinaciones de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Directrices, en los que no se contempla la pieza de suelo en la que se localizan los terrenos propiedad de las entidades reclamantes, ya que se constató la inexistencia de incumplimiento de los deberes urbanísticos exigidos como presupuesto necesario para la aplicación de dicha Disposición.

- El Decreto 159/2001, de 23 de julio, dio por subsanadas las deficiencias no sustanciales del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura (PIOF), procediéndose a la publicación del texto definitivo del mismo. En virtud de dicho instrumento de planeamiento, habiéndose previamente clasificado el ámbito territorial de "Los Canarios" como SUNP-1, se reclasifica como suelo rústico, por cuanto se entendía que dicho SUNP-1 no disponía de Plan Parcial aprobado.

*Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra este decreto, fue resuelto por STSJC de 16 de enero de 2004, según la cual se declara que los terrenos, afectados por el Plan Parcial SUNP-1 «Los Canarios» aprobado definitivamente el 6 de febrero de 2001, deben ser recogidos en el PIOF en las mismas condiciones, al tratarse de SUNP con plan parcial aprobado.*

*- Debido a la actividad de la Administración pública en su desarrollo normativo se ha producido un perjuicio a la citada entidad al impedir, de forma indefinida, el desarrollo urbanístico de las parcelas de su propiedad, conforme a la ordenación que le es de aplicación en el momento en que entró en vigor la Ley 19/2003. Se ha imposibilitado poner en marcha la actividad propia de sectores vinculados al uso turístico consistente en la explotación de establecimientos turísticos hoteleros principalmente, sin perjuicio de los gastos ocasionados en la preparación y redacción de planes parciales, proyecto de compensación y de urbanización.*

*- El Gobierno de Canarias ha ido aprobando diferentes textos normativos con motivo de la moratoria turística y sucesivas disposiciones relativas a la suspensión de los procedimientos existentes para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, persiguiendo el establecimiento de límites al crecimiento de la capacidad alojativa en el Archipiélago canario.*

*- Así, el Decreto 4/2001, de 12 de enero, determinó la imposibilidad de obtener autorización turística previa y licencia de edificación para el desarrollo de obra nueva de establecimientos turísticos alojativos, si bien la vigencia de este decreto quedaría suspendida por auto judicial.*

*- Posteriormente, se aprobó el Decreto 126/2001, de 28 de mayo, por el que se suspendió la vigencia de las determinaciones turísticas de los planes insulares de ordenación y de los instrumentos de planeamiento urbanístico y, consecuentemente, el otorgamiento de licencias de edificación de obra nueva de instalaciones y establecimientos turísticos o de ampliación de los mismos. Este decreto fue igualmente impugnado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que declaró su disconformidad a Derecho.*

*El Gobierno de Canarias decidió entonces someter al Parlamento autonómico la aprobación de una Ley, mediante la cual se pretendía salvaguardar, por su rango formal, de impugnaciones jurisdiccionales, aprobándose así la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias. Este cuerpo legal propuso nuevamente medidas relativas a la contención del crecimiento turístico hasta tanto no entrasen en vigor las Directrices de*



*Ordenación General y del Turismo de Canarias, prolongando así los efectos de los Decretos 4/2001 y 126/2001.*

*- Con fecha 16 de abril de 2003 entra en vigor la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, que establece igualmente una serie de determinaciones que permanecen vigentes en el momento de presentación de esta reclamación de responsabilidad patrimonial. Concretamente, las medidas contenidas en sus disposiciones adicionales y transitorias, las cuales afectan a la clasificación del suelo introduciendo desclasificaciones de sectores de uso turístico y otras medidas que suponen la imposibilidad de desarrollar instrumentos de planeamiento y ejecución de la urbanización, así como la obtención de licencias urbanísticas para edificios destinados a alojamiento turístico, en tanto entrase en vigor el Plan Territorial de Ordenación del Turismo de Fuerteventura o, en su caso, hasta la adaptación del planeamiento general o de desarrollo a las Directrices de Ordenación del Turismo, lo cual en ningún caso ha tenido lugar.*

*- La Ley de Directrices, al igual que las disposiciones normativas anteriores citadas, han introducido una serie de medidas que de manera sucesiva y hasta la actualidad, de forma indefinida, que conllevan un perjuicio derivado de la imposibilidad de obtener el aprovechamiento urbanístico contemplado en el planeamiento, lo que se concreta en la suspensión de los instrumentos de ordenación y la tramitación de procedimientos de aprobación, modificación y revisión de Planes Parciales y Especiales de Ordenación, así como Estudios de Detalle cuando se destinaran a uso alojativo turístico, suspendiendo asimismo la tramitación, establecimiento y aprobación de los sistemas de ejecución y los proyectos de urbanización, suspensión que se extendió a la concesión de autorizaciones previas y concesión de licencias urbanísticas.*

*- De dichas circunstancias se ha hecho eco la doctrina sentada por el TSJC en reiteradas Sentencias (7 de marzo de 2008, 5 de diciembre de 2008 y 16 de enero de 2009), que permiten concluir que se encuentra legitimada para reclamar indemnización por daños y perjuicios derivados de la inactividad administrativa, al suspenderse de manera indefinida los aprovechamientos urbanísticos de las parcelas de su propiedad.*

## IV

1. La entidad M.B., S.L. reclama por los daños que estima producidos una indemnización que asciende a la cantidad de 6.782.796,34 euros y la compañía G., S.L. una indemnización por importe de 179.630,62 euros, de conformidad con los respectivos informes periciales aportados durante la instrucción del procedimiento.

2. Las entidades interesadas en este procedimiento consideran que las diversas normas que integran la llamada moratoria turística les ha ocasionado un daño que debe ser indemnizado por la Administración en virtud del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Este daño consiste en la imposibilidad de materializar los aprovechamientos urbanísticos en las parcelas de su propiedad, puesto que la citada actividad normativa ha producido el efecto de impedir de forma indefinida el desarrollo urbanístico del sector conforme a la ordenación que le era de aplicación en el momento en que entró en vigor la Ley 19/2003.

La suspensión, señalan las entidades reclamantes, ha devenido en indefinida en tanto que esta Ley no ha resuelto directamente ninguna de las finalidades pretendidas, no acomete desclasificaciones de ciertas categorías de suelo, ni siquiera indirectamente señala o propone planes de crecimiento o etapas vinculantes, por lo que no se trata de una suspensión cautelar o por tiempo determinado, sino que queda a la voluntad de las Administraciones que han de confeccionar los Planes Territoriales Especiales de ámbito insular, adaptar el planeamiento general o de desarrollo a las Directrices de Ordenación del Turismo o confeccionar Planes Territoriales Especiales de Ordenación Turística insular y del propio Parlamento para la adaptación de la ordenación turística a los límites y ritmos de crecimiento que fije cada trienio, todo lo cual no ha tenido lugar.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por considerar que no se ha acometido la actividad de ejecución; el Plan Parcial SUNP-1 "Los Canarios" nunca llegó a entrar en vigor; y porque dicho Plan Parcial es nulo de pleno derecho.

## V

1. Tal como la entidad M.B., S.L. relata en su reclamación, a partir del Decreto 4/2001 se inició un proceso dirigido a la formulación de las Directrices de Ordenación General y del Turismo que supuso las suspensiones de la tramitación y aprobación de planes territoriales parciales, planeamiento general, modificación de instrumentos

de planeamiento, planes parciales de ordenación y proyectos de urbanización que incidan en suelos con uso turístico e igualmente las licencias de edificación de obra nueva de establecimientos turísticos alojativos o de ampliación de los mismos.

No obstante, existe una diferencia significativa entre la situación creada por los Decretos 4/2001, 126/2001 y la Ley 6/2001, y la resultante de la entrada en vigor de la Ley 19/2003, en tanto que las suspensiones decretadas en los primeros y en la Ley 6/2001 revestían claramente el carácter de provisionales y cautelares, puesto que contenían un límite temporal concretado al momento en que se formularan las Directrices de Ordenación. Estas medidas, en tanto que provisionales y amparadas en la normativa urbanística, no generan por sí solas derechos indemnizatorios a favor de los afectados, que tendrían el deber jurídico de soportarlas.

La Ley 19/2003 extendió, sin embargo, para determinados suelos no afectados por lo establecido en su disposición adicional cuarta este régimen de suspensiones, puesto que su disposición transitoria primera mantuvo, sin límite temporal alguno, la suspensión del planeamiento y del otorgamiento de autorizaciones y de licencias urbanísticas hasta la entrada en vigor de los Planes Territoriales Especiales de ámbito insular o, en su caso, hasta la adaptación del planeamiento general o de desarrollo a las Directrices de Ordenación del Turismo.

La referida disposición adicional cuarta operó cambios en la clasificación y categorización de aquellos suelos que a la entrada en vigor de la Ley se encontrasen clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar, con destino total o parcialmente turístico, siempre que no contasen con Plan Parcial aprobado definitivamente y por causa imputable al promotor se hubiesen incumplido los plazos establecidos al efecto (apartado 1), que quedaron clasificados como suelo urbanizable no sectorizado. Igualmente se produciría este cambio de clasificación en los supuestos en los que, existiendo Plan Parcial aprobado, se hubiesen incumplido por causa imputable al promotor los plazos respecto a alguno de los deberes urbanísticos que se citan en la misma Disposición (apartado 2). El cumplimiento de estos deberes debía acreditarse por los promotores en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (apartado 4).

Esta Agencia debía además elaborar un informe indicando los cambios de clasificación y categoría que hayan resultado de la aplicación de lo dispuesto en esta

disposición, imponiendo al Gobierno el deber de informar al Parlamento sobre los mismos en el plazo de 9 meses (apartado 6).

De esta regulación resulta, pues, que la suspensión del planeamiento y de concesión de licencias establecida en la disposición transitoria primera tiene consecuencias directas sobre aquellos suelos que no estaban afectados por los cambios de clasificación y categorización previstos en la citada disposición adicional cuarta al no constar que se hubiese producido el incumplimiento de los concretos deberes urbanísticos señalados en la misma como presupuesto necesario para su aplicación. Sobre estos suelos no podría producirse el desarrollo urbanístico, aún existiendo Plan Parcial y acreditado el cumplimiento de los deberes urbanísticos por los promotores, hasta tanto no se aprobaran los planes señalados en la citada disposición transitoria.

2. Por lo que al presente caso se refiere, consta acreditado en el expediente que el Plan Parcial del Sector SUNP-1 "Los Canarios" se había aprobado definitivamente mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pájara de 6 de febrero de 2001.

La publicación del citado Acuerdo de aprobación definitiva se llevó a cabo en el BOC nº 42, de 4 de abril de 2001 y en el BOP de Las Palmas nº 33, de 16 de marzo de 2001. Sin embargo, la normativa íntegra del Plan Parcial no se llegó a publicar.

Contra este Acuerdo se interpuso recurso contencioso administrativo por la Administración autonómica al haberse producido la aprobación del Plan Parcial sin el preceptivo informe de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, si bien resultó inadmitido por extemporáneo por Sentencia del TSJC de 5 de diciembre de 2003. Interpuesto recurso de casación contra la misma, fue desestimado por STS de 6 de octubre de 2008.

A su vez, la Sentencia del TSJC de 16 de enero de 2009, dictada en el recurso que versó sobre la impugnación del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura, reconoció el derecho de la entidad M.B., S.L. a que los terrenos afectados por el Plan Parcial SUNP-1 "Los Canarios" sean recogidos en el PIOF en las mismas condiciones, al tratarse de SUNP con plan parcial aprobado.

Consta igualmente acreditado que fue presentado por los promotores el Proyecto de Urbanización del Sector, si bien no fue aprobado, y que no se presentó el proyecto de equidistribución del mismo.

Por lo que se refiere a las consecuencias de la entrada en vigor de la Ley 19/2003, se han incorporado al expediente los informes de la Agencia de Protección

del Medio Urbano y Natural de 24 de noviembre de 2003 y del Gobierno de 29 de julio de 2004, de los que resulta que el suelo comprendido en el sector SUNP-1 "Los Canarios" no se ve afectado por la reclasificación/ recategorización prevista en la Disposición Adicional Cuarta.

El informe de la Agencia determinó, en particular, que el Sector contaba con Plan Parcial aprobado definitivamente y que el incumplimiento de los deberes urbanísticos no eran imputables al promotor, por lo que no podía verse afectado por la disposición adicional cuarta de la Ley .

Finalmente, consta acreditado a través de los informes técnicos que la situación de suspensión continúa vigente, al no haberse aprobado el planeamiento en los términos previstos en la disposición transitoria primera de la Ley 19/2003.

3. La Propuesta de Resolución argumenta la desestimación de la pretensión resarcitoria deducida por la interesada, por una parte, porque no se ha producido la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos y, por otra, porque el Plan Parcial es nulo de pleno Derecho al haberse declarado por Sentencia firme la nulidad del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Pájara del que aquél resulta desarrollo.

Por lo que a la primera argumentación se refiere, efectivamente no se ha producido la alegada patrimonialización por las razones vertidas en la Propuesta de Resolución, con fundamento en la normativa urbanística de aplicación y en la reiterada jurisprudencia que se cita, al no haberse materializado la ejecución de las obras de urbanización. Este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en su reciente Dictamen 457/2010, recaído precisamente en relación con una reclamación de responsabilidad patrimonial por causa, igualmente, de la llamada moratoria turística. Hemos señalado en este Dictamen que, como es de común aceptación en nuestro Derecho Urbanístico, y la legislación y la jurisprudencia aceptan desde hace décadas, la facultad de urbanizar no forma parte del contenido originario del derecho de propiedad, sino que surge a favor de aquellos propietarios de suelo que hubieren cumplido los deberes legalmente establecidos. Así, el art. 58.3 del TR-LOTENC, en relación con los preceptos básicos de la Ley 6/1998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (que es la aplicable al primer periodo de tiempo en el que pudo haberse producido el daño continuado por el que se reclama), y con el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 (para el segundo periodo) establece que "es condición para el ejercicio de los derechos de la propiedad del suelo el previo

cumplimiento de los deberes legales exigibles". Constituye, pues, requisito previo para que surjan en relación con un sujeto concreto tales derechos a urbanizar o transformar el suelo (patrimonialización) que el mismo haya cumplido previamente los deberes legalmente establecidos.

Siendo ello así, es preciso tener en cuenta que, sin embargo, la reclamación no se dirige a solicitar una indemnización por la pérdida de tales aprovechamientos, sino por la imposibilidad de materializar los mismos al haberse diferido de forma indefinida en el tiempo por causa de la suspensión prevista en la Ley 19/2003.

La Propuesta de Resolución da respuesta igualmente a esta cuestión, en el entendimiento de que si se hubiese desclasificado este terreno no se hubiese generado responsabilidad al no haber incorporado a su patrimonio el derecho a los aprovechamientos urbanísticos, (...) no se considera razonable que se reconozca el derecho a ser indemnizado por la indefinición temporal o retraso por ejercer un derecho tomando como referencia el valor de los aprovechamientos urbanísticos que todavía no se han adquirido.

4. Se argumenta por otra parte la nulidad del Plan Parcial Los Canarios al haberse declarado judicialmente la nulidad del PGOU del que trae causa.

El citado Plan Parcial viene a desarrollar las previsiones, en cuanto a categorización y delimitación del suelo, establecidas en la normativa del Texto Refundido del PGOU del Municipio de Pájara, aprobado definitivamente por la CUMAC en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 1998 (BOC de 3 de septiembre de 1999), si bien no se llegó a publicar en el Boletín Oficial de la Provincia la normativa urbanística.

La STSJC 145/2003, de 10 de febrero, declaró la nulidad del citado Acuerdo de la CUMAC de 16 de diciembre de 1998. Esta sentencia constituye a su vez aplicación de lo resuelto por la Sala en Sentencia de 26 de abril de 1994, en la que se declaraba que el PGOU de Pájara resultó aprobado por silencio administrativo en los términos de la aprobación provisional formulada por el Ayuntamiento de Pájara el día 14 de noviembre de 1989.

En aplicación de la primera de las Sentencias citadas, la COTMAC adoptó Acuerdo en sesión celebrada el 2 de febrero de 2004 relativo a la dación de cuenta y ejecución de sentencias, en el que se tiene por anulado el citado Acuerdo de 16 de diciembre de 1998 y, en consecuencia, por aprobado definitivamente por silencio

administrativo el PGOU en los términos declarados por la Sala en Sentencia firme de 26 de abril de 1994.

Este último Acuerdo fue publicado en el BOC de 3 de noviembre de 2004. La normativa íntegra del PGOU fue publicada en el BOP de 22 de junio de 2007.

La Propuesta de Resolución estima que la nulidad del PGOU conlleva la del Plan Parcial de desarrollo y, en consecuencia, no procede indemnización alguna por no poderse materializar los aprovechamientos fijados en el mismo.

En relación con este extremo, resulta de los antecedentes que el Plan General de 1998 fue declarado nulo por Sentencia de 10 de febrero de 2003. No puede desconocerse la trascendencia que para la presente reclamación presenta el hecho de la citada declaración de nulidad, en tanto que, como se ha razonado en los informes obrantes en el expediente, supone la de los actos que de aquel Plan traen causa, como es el del Plan Parcial citado, pues, aunque la Ley 19/2003 no hubiese mantenido la suspensión, lo cierto es que se habían producido circunstancias que impedían de cualquier modo que se materializaran los aprovechamientos urbanísticos. Sobre esta conclusión no pueden imponerse los informes de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural y del Gobierno ya citados, en tanto que en ningún caso pueden suponer que los mismos han de prevalecer sobre las decisiones judiciales. Como también a este respecto hemos señalado en el citado Dictamen 457/2010, es constante y reiterada la jurisprudencia que declara que anulado un Plan General se produce, por derivación, la de los planes inferiores que de él traen causa; así, entre otras, STJC de 3 de noviembre de 2003, STS de 24 de febrero de 2004 (referida al municipio de Pájara: “la declaración de nulidad de un Plan General acarrea necesariamente la de los actos basados y fundados en tal Plan del que son mera emanación”), STS de 29 de marzo de 2006, STJC de 16 de marzo de 2007, STS de 9 de junio de 2008, o la STSJ Asturias de 30 de julio de 2010.

## C O N C L U S I Ó N

Se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen, que desestima las reclamaciones formuladas contra la Comunidad Autónoma de Canarias por las entidades M.B., S.L. y G., S.L., de indemnización por la incidencia sobre los suelos comprendidos en el Plan Parcial SUNP-1 “Los Canarias”, en el término municipal de Pájara, isla de Fuerteventura, resultante de la regulación contenida en el bloque normativo denominado “moratoria turística”.