



2 2011

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

lib
ere



αΛεθηια
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Comité Científico

SOSA WAGNER, FRANCISCO

SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS

SAIZ DE MARCO, ISIDRO

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

REQUENA LÓPEZ, TOMÁS

PALMA LÓPEZ, CRISTINA

MOREU SERRANO, GERARDO

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO

MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS

MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ

SECRETARIO:

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES

ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL

CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE

CAMY ESCOBAR, JESÚS

CAIADO AMARAL, RAFAEL

BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS

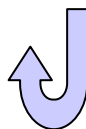
BELADÍEZ ROJO, MARGARITA

ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER

SECRETARIA ADJUNTA:

PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)



SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-22 [La internalización de las externalidades ambientales:
técnicas y opciones para el diseño de políticas públicas
ambientales.](#)
- Tania García López
- 23-45 [Los principios generales del Derecho en el ámbito de la
protección de las personas con discapacidad](#)
- Alma Patricia Domínguez Alonso
- 46-63 [Declaração de Independência e Constituição americana:
uma história própria de federalizar o Estado.](#)
- Bruno J.R. Boaventura

JURISPRUDENCIA

Págs.

64-75 Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos por actos de naturaleza legislativa en el ámbito urbanístico (STS de 18 de octubre de 2011)

Luis Miguel Rodríguez Segado

76-106 [Principio dispositivo y sistema de financiación autonómico: no cabe aceptación a la carta. Comentario a la STC 204/2011, de 15 de diciembre.](#)

José Luis Martín Moreno

JURISPRUDENCIA

2. Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011
Comentario a cargo de Luis Miguel Rodríguez Segado

Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos por actos de naturaleza legislativa en el ámbito urbanístico: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011 [recurso de casación 2093/2009; ponente: Enrique Lecumberri Marti].

RESUMEN:

Se rechaza la pretensión de responsabilidad patrimonial ejercitada, puesto que al no ser eficaz el Plan Parcial definitivamente aprobado, y ser nulos por tanto los actos realizados en su ejecución, no se patrimonializaron los aprovechamientos urbanísticos sobre cuyo importe se estableció la indemnización otorgada.



Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos por actos de naturaleza legislativa en el ámbito urbanístico: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011 [recurso de casación 2093/2009; ponente: Enrique Lecumberri Marti]

Comentario de Luis Miguel Rodríguez Segado

L

A sentencia de la que damos cuenta resuelve el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma Canaria contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en los autos número 581/2005, en fecha 16 de enero de 2009, por la que, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil contra la resolución presuntamente desestimatoria de la solicitud indemnizatoria que formuló al Gobierno de Canarias, reconoce el derecho de la citada entidad a ser indemnizada por el Gobierno de Canarias en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia.

1. Para poder apreciar debidamente el alcance de la sentencia, conviene reseñar, como antecedentes relevantes, que el Gobierno Canario, por Decreto 4/2001, de 12 de enero, acordó la formulación de las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, cuya entrada en vigor determinó la imposibilidad de obtener autorización turística previa y licencia de edificación para el desarrollo de la parcelas. En fecha 28 de mayo de 2001 se publicó un segundo Decreto, el 126/2001, por el que se suspendía la vigencia de las determinaciones turísticas de los planes insulares de ordenación y de los instrumentos de planeamiento urbanístico que, en la práctica, supuso la prórroga de los efectos suspensivos del antecedente Decreto 4/2001. La alta litigiosidad generada por estas disposiciones reglamentarias, impulsó la aprobación de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias, elevando así el rango de las medidas adoptadas y, por ello, protegidas, al menos de una forma directa, de las contingencias de las impugnaciones jurisdiccionales en vía contencioso-administrativa. Finalmente, por Ley 19/2003, de 14 de abril, se aprobaron las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, en cuyas disposiciones adicionales y transitorias, se incide de lleno en las clasificaciones de suelo, introduciendo directamente desclasificaciones de sectores, al tiempo que ordena medidas de caducidad de autorizaciones previas y licencias urbanísticas y prorrogan la suspensión del



otorgamiento de nuevas autorizaciones.

En este marco, conocido como bloque normativo de la “política moratoria turística canaria”, se sitúa la sentencia que comentamos. En este sentido, hay que indicar que la sentencia de instancia, en lo que aquí interesa y a la hora de resolver, además de descartar una posible prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial y rechazar la excepción de cosa juzgada, da cuenta de los criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial a consecuencia de la aplicación por la Administración de actos legislativos y en atención al axioma *venire contra factum proprium non valet*, rechaza las objeciones de la Administración autonómica demandada en relación con la posible invalidez del Plan Parcial en que se reconocía el aprovechamiento urbanístico de los terrenos a consecuencia de la anulación judicial del Plan General de Ordenación Urbana en que hallaba cobertura. A juicio de la Sala de instancia, resulta definitivo al respecto, el que el Plan Parcial fue aprobado mediante acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de veintidós de junio de dos mil. Asimismo, la sentencia recurrida viene a rechazar la objeción de la Administración demandada en el sentido de no haber sido publicado el Plan Parcial de constante referencia, ya que su publicación competía a la Comunidad Autónoma de Canarias.

En el fundamento de derecho sexto, en relación con la falta de ejecución de las obras de urbanización, señala:

"En lo que concierne al Proyecto de urbanización, los razonamientos y conclusiones expuestos en los fundamentos de derecho anteriores arrastra, como lógica consecuencia, la desestimación de los inconvenientes que a dicho instrumento urbanístico ha opuesto la demandada.

Y, más concretamente, respecto de la objeción relativa a la no ejecución de las obras de urbanización, debemos reiterar lo dicho en nuestra Sentencia de 7 de marzo de 2008: "...resulta absolutamente desproporcionado y fuera de toda lógica exigir que se lleven a efecto unas obras de urbanización en circunstancias de suspensión de las licencias, con la fundada incertidumbre de cual será el resultado final y si a la postre su ejecución servirían para la finalidad pretendida y cuando. Tal exigencia iría en contra de una de las finalidades perseguidas por la política de moratoria, cual es limitar la urbanización del suelo disponible.

Al margen de ello, la alegación que sostiene la representación procesal de la Administración choca y contradice el informe de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural,



primero, y el Gobierno que representa que con fecha 29 de julio de 2004, consideraron que el suelo del que trae causa la presente reclamación no estaba afectado por la Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003 porque el propietario había cumplido con los deberes urbanísticos concretos a los que se condicionaba el mantenimiento de la clasificación originaria: como el suelo de la actora contaba con Plan Parcial aprobado, con proyecto de compensación y con proyecto de urbanización, mantuvo su clasificación.

Por último tal alegación resulta inane a los efectos indemnizatorios que estamos enjuiciando. Ya hemos dicho que en ningún caso se trata de la indemnización por los aprovechamientos urbanísticos que tuviera la entidad demandante, por cuanto tales aprovechamientos siguen incólumes. Realmente el perjuicio indemnizable sería la suspensión cuasi indefinida de tales aprovechamientos."

Para finalizar, en el fundamento de derecho séptimo, determina el quantum indemnizatorio en que debe condenarse a la Administración.

2. La Sentencia del Tribunal Supremo, una vez rechazada (con buen criterio) la causa de inadmisibilidad del recurso de casación aducida por la parte recurrida- que la cuestión controvertida se limita a la interpretación de derecho autonómico-, señalando que enlaza directamente con normativa de carácter estatal, en relación con la concurrencia de los requisitos necesarios para la condena a la Administración por el instituto de la responsabilidad patrimonial, así como la “incongruencia omisiva” aducida por la representación de la recurrente- entendemos que, también, con buen criterio – entra en el fondo del asunto y realiza varios pronunciamientos, que por su trascendencia e importancia, vamos a destacar aquí.

A) En primer lugar, aunque no sea el objeto inmediato de este comentario, no debemos pasar por alto los razonamientos que se contienen en el fundamento de derecho quinto, en el que el tribunal, reiterando su doctrina anterior, hace un esfuerzo hermenéutico en favor de la publicidad de los planes de urbanismo, cuyo firme anclaje se encuentra en los principios constitucionales de publicidad y seguridad jurídica (artículo 9.3 CE). Discutir entre Administraciones a quien corresponde la obligación de publicar en los boletines oficiales correspondientes (si al Ayuntamiento o a la Comunidad Autónoma), no sólo el acuerdo de aprobación, sino la normativa de los planes de urbanismo, en la era de internet y del conocimiento – tan excesivo, incluso-, no puede sino resultar arcaico, por no decir un auténtico



dislate. Consciente, sin duda, de ello, el TRLS 2008, en su disposición adicional 9ª.2, incorpora a la LBRL un nuevo precepto - el artículo 70 ter- que obliga a las Administraciones Públicas con competencia de ordenación territorial y urbanística a tener a disposición de los ciudadanos que lo soliciten copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos. Al mismo tiempo, impone que dichas Administraciones publiquen por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración. Y ya que estamos metidos de lleno en esta arena, hay que señalar, como acertadamente ha puesto de manifiesto **JOSE Mª BAÑO LEÓN** que, hoy por hoy, carece verdaderamente de fundamento que no se imponga legislativamente la publicación íntegra de los planes urbanísticos – tanto de sus normas, como de toda la documentación que los compone – habida cuenta, además de que, como también de forma certera, ha señalado **S. MUÑOZ MACHADO**, “las dificultades técnicas que otrora pudieron justificar su falta de publicación, han desaparecido hoy, desde el punto y hora en que el diario oficial de “papel” ha dado paso al diario oficial digital”.

Pero dejemos hablar al Tribunal cuando analiza la invocada infracción del artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en lo que se refiere a la falta de eficacia del Plan Parcial en que se fundamenta la pretensión indemnizatoria a consecuencia de su falta de publicación en los términos legales. Efectivamente, al respecto, nos dice:

“Tal falta de publicación, aceptada por la sentencia recurrida, debe dar lugar a la estimación de los motivos de casación amparadas en la citada normativa.

Sobre un motivo similar, hecho valer por la misma Administración hoy recurrente en un recurso de casación de temática análoga, hemos destacado que el art. 9.3 de la Constitución impone la publicidad de las normas, y es incontrovertible la naturaleza de norma o disposición general de que gozan desde siempre los Planes de Ordenación. Partiendo de esa realidad ya contemplada en el Art. 44 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 que exigía la publicación del texto íntegro del acuerdo de aprobación definitiva de los planes y normas urbanísticas, y Art. 134 del Reglamento de Planeamiento de 1978, la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril dispuso, como ya hemos transcrito más arriba, la publicación del articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, en el “Boletín Oficial” de la provincia (que) no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el art. 65.2 de la Ley.

Y aún cuando el Texto refundido de 1992 no exigía más que la publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de los Planes la reforma de la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 39/1994, de 30 de diciembre, reforzó esa obligación al referirse a la publicación del articulado



de las normas de los planes urbanísticos y al condicionar su entrada en vigor a la completa publicación de su texto, y ello para toda clase de planes cualquiera que sea la autoridad local o autonómica que lo apruebe. Así lo viene exigiendo la Jurisprudencia de esta Sala sin vacilación, y así lo expresa entre las recientes, la Sentencia de 29 de mayo de 2009, recurso de casación núm. 457/2005, cuando afirma que: "Aunque la decisión sobre si la publicidad de los planes urbanísticos exigía no sólo la publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de aquéllos sino también la de sus normas dio lugar a una jurisprudencia contradictoria, tras las sentencias de la Sala de Revisión de 11 de julio, 12 y 29 de octubre de 1991, la cuestión ha sido resuelta en el sentido de que la publicación en el Boletín Oficial correspondiente era necesaria tanto para los planes cuya aprobación definitiva correspondiese a las Corporaciones Locales como para aquellos cuya aprobación definitiva correspondiese a las Comunidades Autónomas, y desde entonces existe constante jurisprudencia al respecto (sentencias de 28 de febrero de 2001, 24 de julio de 2000, 25 de mayo de 1999, 17 de abril de 1998 y 1 de julio y 18 de marzo de 1997 entre otras muchas). Esta obligación alcanza también a la Comunidad Autónoma de Cataluña, pese a que los artículos 71 y 89 del Real Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio pudieron inducir a algún equívoco, puesto que sólo hablan de la publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento, no de sus normas, ya que, como declaran las sentencias de 20 de septiembre y 9 de febrero de 2001, la materia que nos ocupa se refiere a la eficacia de las normas jurídicas (pues los planes de urbanismo lo son), por lo que, correspondiendo la misma a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.8ª de la Constitución), cualquier norma autonómica ha de interpretarse de acuerdo con la normativa estatal, en este caso con el artículo 70.2 LBRL, en el sentido en que este precepto ha sido entendido por la jurisprudencia, es decir en el de que la eficacia de los planes urbanísticos, ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos ya a las Comunidades Autónomas, exige la previa publicación de sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva.

Esta doctrina jurisprudencial debe ser mantenida tras la reforma del artículo 70.2 LBRL operada por la Ley 39/1994, de 30 de diciembre. No cabe sostener que tras esta ley sólo haya que publicar el texto íntegro del articulado de las normas de los planes urbanísticos cuando éstos hayan sido aprobados definitivamente por un Ayuntamiento pero no por una Comunidad Autónoma, si la Ley 39/1994 persigue entre sus objetivos, como reza su Exposición de Motivos, el resaltar «la obligación constitucional de publicar en el Boletín Oficial de la provincia las normas urbanísticas y ordenanzas contenidas en los instrumentos de planeamiento». No encaja en esta finalidad una interpretación que lleve a una restricción del campo de los planes urbanísticos cuyas normas deben ser objeto de publicación, ni tiene explicación lógica sostener que la garantía de los derechos de los ciudadanos impone la publicación de las normas de los planes aprobados por los Ayuntamientos pero no las de los aprobados por las Comunidades Autónomas. El artículo 70.2 LBRL, tras la Ley 39/1994, mantiene intacto el deber de publicar en el Boletín Oficial de la provincia las Ordenanzas, incluido el articulado de los planes urbanísticos, al que añade el de publicar los acuerdos de aprobación definitiva de éstos cuando la competencia para ello corresponda a los Entes locales y no se pronuncia expresamente, por lo que queda a la regulación de las Comunidades Autónomas sobre la forma de publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de aquellos planes que sean de competencia de esas Comunidades. Esta tesis se ha mantenido ya por esta Sala en su sentencia de 25 de julio de 2001, que destaca la naturaleza meramente interpretativa de la reforma del artículo 70.2 LBRL producida por la Ley 39/1994 y que esta interpretación es en todo caso más acorde con el principio de publicidad de las normas impuesto por el artículo 9.3 de la Constitución, que no toleraría la existencia y obligatoriedad de normas que configuren, limiten o definan el contenido urbanístico de la propiedad sin la necesaria publicación.

La Ley 39/1994 se dictó con la finalidad de mejorar la redacción del artículo 70.2 LBRL, despejando algunas dudas sobre el sentido exacto de su interpretación. No parece que la nueva redacción del precepto sea muy afortunada a los fines pretendidos, pero en todo caso, de ella



no se desprende que la intención de la ley fuera rectificar una interpretación de ese artículo que en la fecha en que se promulgó se encontraba fuertemente consolidada".

De ahí que, en línea con lo significado en la sentencia de esta misma Sala y Sección de diecinueve de enero de dos mil once, recaída en el recurso de casación 874 / 2009, la falta de eficacia del Plan Parcial debe contaminar a los proyectos de urbanización basados en el mismo, y en la misma medida a las obras de urbanización o actos de ejecución realizados que, en este punto, deben considerarse ilegales. Resultando baladí, por consiguiente, la discusión relativa a si el Plan Parcial debe considerarse o no nulo por la anulación en sede judicial del Plan General que le servía de cobertura, pues, en cualquiera de los casos, sería ineficaz a consecuencia de su falta de publicación..."

B) En segundo lugar, y entrando ya en la temática que es objeto de este comentario, cual es la concurrencia o no en el caso de los requisitos que deben determinar la estimación, en su caso, de una reclamación de responsabilidad patrimonial deducida frente a la Administración, resulta preciso hacer unas breves consideraciones previas. En efecto, desde que la STC 281/1997, de 13 de febrero, abriera la espita de la responsabilidad por actos legislativos en el ámbito urbanístico, el Tribunal Supremo ha formado un compacto cuerpo de doctrina jurisprudencial –**Sentencias, entre otras, de 17 de febrero y 6 de marzo de 1998, 4 y 23 de febrero, 3, 4 y 27 de septiembre de 1998** - en que los perjuicios reclamados se achacaban también a normas de carácter legislativo; doctrina, por cierto, que, de una forma clara y como en su día vaticinó la doctrina, se aleja de lo que pretendió – con cierto alcance “retórico”(L. MARTIN REBOLLO)- el artículo 139.3 dela LRJ-PAC al tratar de delimitar la responsabilidad patrimonial por actos legislativos. Quiero presumir que de la conjunción de una frase, más bien parca e insuficiente, formulada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 28/1997 [“el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.2 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos”] y de la doctrina jurisprudencial construida por el Tribunal Supremo en los años 80 y 90 del siglo pasado (en mi opinión, la más fructífera, sistemática y mejor elaborada de cuantas haya dado el Tribunal Supremo, en un momento en que el Derecho Urbanístico había alcanzado unas cotas de madurez y altura intelectuales considerables, que la STC 61/1997 vino a frustrar, ya decididamente),se ha llegado, por ahora, a una situación en la que, si bien el sustrato de la institución resarcitoria permanece sustancialmente idéntico, los principios informadores y la propia realidad social han alterado profundamente el contexto. Efectivamente, si la responsabilidad patrimonial sigue basada- a pesar de todos los embates sufridos y aunque, sin duda, se encuentre necesitada de una reconsideración general, al menos en algunos de aquellos aspectos que han dado lugar un notorio abuso de la misma- en sus principios fundamentales



(lesión resarcible, daño antijurídico, relación de causalidad, imputación, fuerza mayor, plazo prescriptivo, etc.), también es cierto que nuevos principios- en especial, la confianza legítima, la buena fe y buena administración-, están dejándose sentir en este específico y trascendental ámbito de la actuación administrativa. Y, sobre todo, debe llamarse la atención sobre la aceptación con absoluta normalidad del enjuiciamiento por la jurisdicción ordinaria – de una forma directa y sin intermediarios - del otrora poderoso instrumento de la Ley, siquiera sea desde la perspectiva del sujeto lesionado por la misma. Con ello no quiero volver a traer a colación, ni resucitar el viejo tema de las luchas habidas entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, ni menos aún el activismo judicial (que lo tenemos, y sobrado)- se observará, que no todas las sentencias son estimatorias, ni la que aquí se ha traído tampoco-, sino la vitalidad de la aplicación judicial del derecho y, por encima de todo, la permanencia de las viejas y buenas instituciones y su aplicación en un contexto convulso, cambiante e imprevisible. Si no estoy equivocado, la responsabilidad patrimonial por acto legislativo en el ámbito urbanístico es un ejemplo- muy destacado- de cuanto se ha dicho.

Así pues, el T.S., cuando le toca enfrentarse con la concurrencia o no, en el supuesto enjuiciado, de los requisitos que deben determinar la estimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial deducida frente a la Administración, no hace sino recordarnos una jurisprudencia bien establecida, por lo que, de acuerdo a los principios de igualdad y seguridad jurídica (unidad de doctrina), se remite a ella. Y, en tal sentido, dice:

“Bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 1976, de acuerdo con la concepción constitucional del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución, el contenido económico propio del derecho del propietario del suelo es el correspondiente al valor inicial del terreno, es decir, el adecuado al contenido del dominio en el suelo no urbanizable, en la perspectiva del aprovechamiento exclusivamente agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza; por ello el artículo 87.1 de la citada Ley no establecía derecho a indemnización por el mero cambio de planeamiento, reconociendo así plenitud al ius variandi de la ordenación urbanística a la Administración. Mediante la clasificación del suelo como urbano y urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no son inherentes a su naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística.

Pero esta adición de contenidos no se produce pura y simplemente -como dice la sentencia de esta Sala de doce de mayo de mil novecientos ochenta y siete -, sino en consideración a la participación del propietario en el proceso urbanizador y como contrapartida a los importantes deberes que se le imponen -artículos 83.3 y 84.3 de la citada Ley -, cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal, dada la complejidad de su ejecución; sólo cuando dichos deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha incorporado a su patrimonio los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial, pues sólo entonces ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio; por ello, sólo cuando el plan ha llegado a "la fase final de realización" o - al menos durante la vigencia de la Ley del



Suelo de 1976 - cuando la ejecución no ha sido posible por causa imputable a la Administración se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido.

Desde la perspectiva la indemnización por la privación legislativa de derechos de carácter urbanístico debe estar en congruencia con el grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva a su propietario, como pusieron de manifiesto, casi con plasticidad, los artículos 23 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, posteriormente sustituidos por los artículos 12 y siguientes de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, al describir la gradual incorporación de los derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario.

En la aplicación del artículo 41 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones -que concede una indemnización por cambio de ordenación del suelo antes de transcurrir los plazos de ejecución del planeamiento o por limitaciones o vinculaciones singulares que no puedan ser objeto de distribución equitativa en dicha ejecución-, esta Sala ha venido insistiendo en la necesidad, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados - sentencia del Tribunal Supremo de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos, recurso número 4729/1990 -, lo cual ocurre:

. cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento, por causas imputables a la Administración - sentencias de uno de febrero de mil novecientos ochenta y dos y dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco -;

. cuando el plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector - sentencias de veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta , treinta de junio de mil novecientos ochenta , veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y uno , uno de febrero de mil novecientos ochenta y dos , seis de julio de mil novecientos ochenta y dos , veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y dos , veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y tres , veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y tres , catorce de junio de mil novecientos ochenta y tres , diez de abril de mil novecientos ochenta y cinco , doce de mayo de mil novecientos ochenta y siete , veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y dos y veintiséis de enero de mil novecientos noventa y tres, recurso número 4017/1990 - y;

. cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono, en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento - sentencia de veinte de mayo de mil novecientos ochenta y seis -.

Esta conexión entre el perjuicio causado por una disposición de carácter general -en este caso con valor de ley- inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado y el mecanismo indemnizatorio a que da lugar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos aparece proclamado sin ambages en la sentencia del Tribunal Constitucional de trece de febrero de mil novecientos noventa y siete, número 28/1997, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 278/1991, pues en dicha resolución se afirma, respecto de una



ley similar a aquélla a la que se imputa el perjuicio por el aquí recurrido, que el hecho de que en ella no se disponga expresamente un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos.

En el supuesto que examinamos, la sentencia impugnada reconoció indebidamente el derecho de la actora a ser indemnizada por la suspensión del aprovechamiento urbanístico, habida cuenta de que el Plan Parcial en que basaba la recurrente su reclamación patrimonial, era ineficaz; por ello, el hecho de que en el año dos mil uno se hubieran dictado por el Gobierno de Canarias los Decretos 4/2001, de 12 de enero, y 126/2001, de 28 de mayo, y la Ley del Parlamento de Canarias de 23 de julio de 2001, que acordaron suspender la tramitación de los planes parciales y el otorgamiento de licencias, en modo alguno pudieron incidir en la esfera patrimonial de la sociedad demandante pues no había patrimonializado el aprovechamiento urbanístico previsto en el Plan Parcial.

De ahí, no puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor futuro desde el punto de vista de su explotación turística o urbanística del terreno y consiguientemente los perjuicios ocasionados por la aplicación de la Ley 19/2003, de 14 de abril, -en cuya Disposición transitoria primera suspende el otorgamiento de autorizaciones turísticas previas y de licencias para edificios destinados a alojamientos turísticos hasta que se produzca la entrada en vigor de los Planes Territoriales Especiales que han de ordenar y racionalizar la oferta turística alojativa-, no son antijurídicos, por la responsabilidad por actos legislativos en el ámbito urbanístico que exige la previa existencia de derechos consolidados, según el marco legal contenido en los artículos 2.2, 14 y 41 a 44 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, aplicable al supuesto de autos por razones temporales”.

Por ello, con estimación del motivo, casa la Sentencia y, en su consecuencia, rechaza la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada, puesto que al no ser eficaz el Plan Parcial definitivamente aprobado, y ser nulos por tanto los actos realizados en su ejecución, no se patrimonializaron los aprovechamientos urbanísticos sobre cuyo importe se estableció la indemnización otorgada.

Late, pues, en las entrañas de esta doctrina la vieja jurisprudencia surgida en torno a la adquisición gradual de las facultades urbanísticas – que la Ley 8/1990 llevó a sus últimas consecuencias –, así como la concepción del proceso de urbanización como un fenómeno evolutivo o sucesivo que requiere, no sólo el impulso y control de la Administración, sino también la activa participación del propietario en ese proceso, de forma que, en la medida en que los derechos se van consolidando, se van adquiriendo las facultades correspondientes al proceso urbanizador, hasta llegar a la culminación y realización del aprovechamiento atribuido – que es siempre un aprovechamiento artificial, en tanto que atribuido por el plan- mediante su efectiva



materialización. Esto es, la incorporación de contenidos a un suelo, que es inicialmente rústico, no se produce de forma automática, sino, como dijera ya la Sentencia de 17 de febrero de 1998, “en consideración a la participación del propietario en el proceso urbanizador y como contrapartida de los importantes deberes que se le imponen”. Por ello, los únicos aprovechamientos susceptibles de ser afectados – que pueden llegar a constituir auténticas lesiones resarcibles - por actos derivados de la Administración, en el ámbito urbanístico, aun en aplicación de leyes constitucionales, son aquellos que han sido efectivamente adquiridos o patrimonializados (consolidados) con arreglo a la específicas reglas de adquisición gradual que estructuran la materia urbanística. Cuestión distinta son los gastos que haya generado el proceso de urbanización que, por un cambio normativo imprevisto (incluso con valor de ley), puedan llegar a devenir inútiles. Y, aunque este no sea el caso contemplado por la sentencia comentada, si aquellos llegan a justificarse, entiendo que deben ser indemnizados en concepto de “daño emergente”.

Pero, además, lo verdaderamente peculiar de esta sentencia - como, en general, es peculiar y propia la responsabilidad patrimonial urbanística - es la consideración de que la falta de publicación del plan, no sólo le hace ineficaz (como a cualquier otra norma), sino que, en el ámbito urbanístico, aquella falta de publicación le hace insusceptible para patrimonializar los aprovechamientos urbanísticos derivados del mismo. De ahí que nos hayamos detenido, con cierto pormenor, en el apartado que la sentencia dedica a esa cuestión y la no escasa relevancia de proceder, sea cual sea la Administración implicada, a la publicación de sus normas urbanísticas.

Nota bibliográfica: Para la realización de este comentario se ha utilizado la información contenida en el trabajo de Adolfo Jiménez Jaén, publicado en la *Revista de Dret Ambiental*, Vol. II, núm. 1(2011); el trabajo de L. MARTÍN REBOLLO, “*Supuestos indemnizatorio*”, en “*FUNDAMENTOS DE DERECHO URBANÍSTICO*”, 1ª Ed., Thomson-Aranzadi, 2007. Asimismo, se ha consultado el trabajo de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, “*El Planeamiento Urbanístico*”, en *TRATADO DE DERECHO MUNICIPAL*, TOMO III, 3ª Ed. Iustel, 2011. Por supuesto, agradecer, como siempre, las excelentes recomendaciones de JOSÉ LUIS MARTIN MORENO, quien, contra viento y marea – y otras dificultades que aquí no son del caso- sostiene esta Revista.

