



Roj: **STS 1975/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1975**

Id Cendoj: **28079130052018100241**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **04/06/2018**

Nº de Recurso: **2493/2016**

Nº de Resolución: **920/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 920/2018

Fecha de sentencia: 04/06/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2493/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2493/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 920/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 4 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 2493/2016 interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares D. José R. Ahicart, en la representación que ostenta, contra la sentencia núm. 271/2016, de 18 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, con sede en Palma de Mallorca, en el recurso contencioso-administrativo nº 232/2010. Ha comparecido como recurrida D.^a María Rosa, representada por el procurador Sr. García Fernández, bajo la dirección letrada de D. Juan Laureano Nadal Aguirre.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 18 de mayo de 2016 contiene la parte dispositiva del siguiente tenor literal :

<<PRIMERO: ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de D^{ña}. María Rosa contra la desestimación presunta del escrito en demanda de Responsabilidad Patrimonial por la desclasificación de los terrenos de los recurrentes por efecto de la aprobación de la ley 4/2008 de 14 de mayo de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en Illes Balears, escrito presentado ante la Consellería de Mobilitat i Ordenació del Territori del Govern Balear el 18 de mayo de 2009.

SEGUNDO: ANULAMOS el acto administrativo presunto por no ser ajustado a derecho.

TERCERO: RECONOCEMOS a la recurrente el derecho a ser indemnizada por la Comunidad Autónoma de les Illes Balears en la suma global de NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS SEIS EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (9.725.306'62€) por el concepto de responsabilidad patrimonial por la desclasificación de los terrenos de autos.

CUARTO: Sin costas.>>

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares presentó escrito ante la Sala de instancia preparando el recurso de casación contra la misma. La Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, fundamentado en único motivo de casación articulado al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, por infracción de los artículos 7.2, 8, 14 y 30.a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo y la jurisprudencia que los interpreta, al considerar errónea la conclusión alcanzada por la Sala de instancia en el sentido de que la desclasificación de terrenos alegada por la actora es subsumible en el supuesto constitutivo de responsabilidad del art. 30.a) citado y merecedor de la indemnización reconocida en sentencia, cuando es lo cierto, alega la Administración recurrente, que ya había cambiado la ordenación territorial y urbanística y se habían alterado las condiciones de ejecución de la urbanización o las condiciones de participación de los propietarios, por lo que ninguna responsabilidad por dicha inejecución en tiempo era trasladable al Ayuntamiento o el Consel Insular en cuyo término se ubican dichos terrenos. Por ello se considera que no existe nexo causal que permita imputar la obligación resarcitoria a la aquí recurrente.

Y termina suplicando a la Sala que <<[...] dicte SENTENCIA por la que, ESTIMANDO el recurso de casación, revoque y deje sin efecto la referida sentencia recurrida y declare la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto de adverso.>>

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, se emplazó a la representación procesal de D.^a María Rosa, para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la sala que se desestime el mismo, confirmando la sentencia del tribunal de instancia, condene a la recurrente a indemnizarla con la suma de 9.725.306'62 euros, más los intereses legales desde la interposición de la reclamación en vía administrativa.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia el día 29 de mayo de 2018, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y motivos.-

Se interpone el presente recurso de casación número 2493/2016 por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares contra la sentencia número 271/2016, de 18 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, en el recurso contencioso-administrativo número 232/2010, que había sido promovido por Doña María Rosa, en impugnación de la desestimación presunta de la reclamación de la cantidad de 16.878.579,42 € por los daños y perjuicios que se decían ocasionados por responsabilidad por acto legislativo por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

A tenor del relato de los presupuestos de la actuación administrativa que se revisa reflejados en la sentencia de instancia que, en sí mismos considerados, no se cuestionan, las actuaciones traen causa de las siguientes circunstancias por las que ha pasado, desde el punto de vista urbanístico, los terrenos propiedad del recurrente en la instancia:

<<1º.- la URBANIZACIÓN000, donde se ubican los terrenos que componen la finca de autos tenía Plan Parcial aprobado definitivamente el 22 de septiembre de 1.975 y Proyecto de Urbanización también aprobado el 6 de abril de 1.984. El Plan Parcial de Roca Llista fue incorporado a las NNCCSS de Santa Eularia aprobadas el 23 de junio de 2004 (BOIB nº 90 de 26/6/2004).

El apartado 7.2. de la Memoria de las NNCCSS de 2004 incluye Roca Llista dentro de los sectores del suelo urbanizable y el grado de ejecución de las obras urbanizadoras y de edificación es desigual en el conjunto de la Urbanización. Su clasificación en ese concreto planeamiento es de suelo urbanizable con Plan Parcial y Proyecto de urbanización aprobado. Su calificación a tenor del cuadro existentes en esas NNSS es: uso residencial, unifamiliar 6 (U6) con tipología edificatoria aislada, una parcela mínima de 1.200 m² de superficie; ancho mínimo de parcela 25 m; edificabilidad 0'25m²/m²; volumen máximo permitido 1.500 m³; altura máxima 7 metros y número de plantas 2, (planta baja más planta piso; Intensidad de uso 1 vivien/1.200m² 1 vivienda por parcela.

2º.- el Plan Territorial de Ibiza y Formentera aprobado el 21 de Marzo de 2005 establece un régimen transitorio para la zona de forma que, hasta que se adapte el planeamiento al PTI ese suelo queda clasificado como suelo urbanizable con Plan Parcial aprobado y remite a las reglas de ordenación provisional de las NNSS vigentes.

3º.- A la entrada en vigor del Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears (BOIB nº 176 ext. 24/11/2007), que entró en vigor al siguiente día de su publicación en el BOIB, por aplicación del artículo 1 de esa disposición en tanto no entrara en vigor la ley de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, quedaron imposibilitados de ejecutarse los planes parciales o proyectos de urbanización, y no se podían conceder o ejecutar licencias de edificación y uso del suelo en aquellos terrenos que se encontraban incluidos en sus ámbitos, entre los cuales estaba el paraje de los terrenos de autos.

4º.- La Disposición Adicional 7.3 de las NNCCSS de Santa Eularia aprobadas en 2004 señalan que en tanto no se revise el PGOU y no se establezcan las determinaciones definitivas en la ordenación en el ámbito de Roca Llista queda prohibida la apertura de nuevos viales, segregaciones y ejecución de nuevas obras de urbanización o dotación de servicios.

5º.- Con la entrada en vigor de la ley 4/2008 de 14 de mayo (BOIB nº 68 de 17 de mayo de 2008) de conformidad con el artículo 9-1 B) de esa ley que par la isla de Ibiza modifica la cartografía del Cap Llibrell-Cap Martinet, los terrenos de autos quedaron clasificados como suelo rústico protegido con categoría ANEI.

6º.- En las NNCCySS de 2008 ya adaptadas al Plan Territorial parte de los terrenos de Roca Llista se clasifican como suelo urbano. Pero otra parte de esa Urbanización y entre ella la finca de autos, continúan con la clasificación de suelo rústico ANEI.

7º.- El 18 de mayo de 2009 tuvo entrada en la Consellería de Presidencia escrito de la recurrente en reclamación de responsabilidad patrimonial e indemnización de daños y perjuicios por razón de la aprobación del Decreto Ley 1/2007 de 23 de noviembre de Medidas Cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears y Ley 4/2008 de 14 mayo, de Medidas Urgentes para un Desarrollo Territorial Sostenible en las Illes Balears que modifica la Ley 1/1991 de 20 de enero de espacios Naturales y desclasifica los terrenos de la Guitarra. No ha merecido respuesta esta pretensión y se impugna en autos su denegación presunta.>>

A la vista de los mencionados hechos se examina por la Sala de instancia la pretensión del recurrente declarándose en la sentencia, en lo que trasciende al debate de autos que deniega la existencia de responsabilidad patrimonial, lo siguiente:



<< Instalada la controversia en sede jurisdiccional en demanda de responsabilidad patrimonial derivada de acto legislativo, en concreto la aprobación por el Parlament Balear de la Ley 4/2008, la mercantil recurrente sostiene que nos encontramos ante un supuesto de ley singular que la actora reputa inconstitucional por incumplir los límites que la Constitución impone a las leyes singulares, ya que contempla una medida manifiestamente desproporcionada, sin que sea posible obtener la tutela judicial efectiva al no ser necesarios reglamentos o actos administrativos de aplicación de la ampliación de la ANEI declarado por norma con rango legal. Considera también que el artículo 9 de esa ley contiene una medida de naturaleza expropiatoria con derecho a indemnización para el afectado al causarle un daño real y efectivo que cuantifica en la suma que reclama de 16.878.579'42 euros [...]

[QUINTO]: Debemos ahora valorar la responsabilidad patrimonial que se demanda por el daño producido a la parte por causa de esa desclasificación. La parte reclama por tal concepto la suma de 16.878.579'42 euros cantidad obtenida por la valoración del terreno efectuada por los Arquitectos Sr. Erasmo y Laureano en su informe de 30 de abril de 1999 obrante en el expediente administrativo a los folios 66 y siguientes. Esa valoración se ha hecho conforme a los artículos 25 y 26 de la Ley del Suelo de 2008. En ese informe los peritos señalan que los gastos de proyectos técnicos, obras acometidas, financiación etc ascienden a 1.433.524'22 euros. La indemnización equivalente a la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación multiplicada por su grado de ejecución es de 16.878.579'42 euros. Y por último fijan la cantidad mínima a percibir conforme a lo establecido en el artículo 25 de la misma ley en la suma de 4.546.876'90 euros.

La demandada señala en primer lugar que la recurrente no ha patrimonializado el derecho a edificar por incumplimiento de los deberes urbanísticos. Nos dice la demandada que esa cuestión viene regulada en la actualidad en los artículos 25 y 30 de la Ley 8/2007. Considera esa parte que para tener derecho a indemnización por el supuesto de reducción de aprovechamiento es exigible la patrimonialización previa de ese aprovechamiento lo que a su vez requiere el previo cumplimiento de los deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización, o por lo menos que estuvieren estos en una fase final de cumplimiento y ejecución; y que esa reducción de aprovechamiento tuviere lugar con anterioridad al transcurso del plazo de ejecución de esas obras de urbanización, o si éste hubiere transcurrido, debe concurrir que la falta de ejecución sea imputable a la Administración. Por ello concluye la demandada que no existe tal derecho a indemnización por pérdida o reducción de aprovechamiento en tanto que no se da ninguno de esos dos requisitos. Señala esa parte que los terrenos de autos no cuentan con ninguno de los servicios imprescindibles para que pueda considerarse suelo urbano.

En segundo lugar niega también esa parte derecho de indemnización respecto de los gastos producidos ya que en este caso tales gastos debieran de haber sido efectuados en los plazos establecidos al efecto.

La Sentencia nº 218/2015 del Pleno del TC de 22 de octubre señala <<El legislador puede, en atención a la función social que cumple la propiedad, delimitar su contenido (art. 33.2 CEjavascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+1978+2836', ':', 'RCL+1978+ 2836', ", 'spa');) definiendo los derechos y deberes que ésta comprende en cada caso -régimen estatutario del derecho de propiedad-. Así, el legislador estatal, al delimitar el derecho de propiedad, bien puede establecer que el ius aedificandi se vaya adquiriendo en función de cumplimiento de los deberes, tal y como dispone el art. 7 TRLS, cuando prevé que la patrimonialización de la edificabilidad se produce con su realización efectiva y está condicionada al levantamiento de las cargas. Así lo afirma la STC 141/2014 de 11 de septiembre, FJ 9 B) que concluye que <Tampoco se deriva de la Constitución que el método de valoración del suelo haya de atender necesariamente al contenido del plan y, más concretamente, a la clasificación que éste prevea para el terreno. Este criterio podría considerarse preferible, como lo entienden en su demanda los diputados recurrentes; pero la controversia se desplazaría entonces desde el terreno de la constitucionalidad al de la oportunidad política>.

Ciertamente y conforme a la normativa de la Ley 7/2008 y en particular su artículo 30-a) la patrimonialización del aprovechamiento del suelo, que nace tras el cumplimiento de los deberes urbanísticos correspondientes, y el que da el derecho a la indemnización por existencia de lesión o daño por alteración de las circunstancias que el planeamiento ya ha previsto y otorgado a ese concreto suelo, no ha de entenderse como la entera y completa ejecución de las obras de urbanización o ejecución de ese mismo suelo, que antaño sí exigía la ley 6/1998. En esa normativa y artículo citado se contempla el derecho a la indemnización a pesar de que no se hubieren culminado tales obras, pero, siempre y cuando, se cumplan dos requisitos, a saber, que esa alteración de planeamiento se hubiere producido antes de la finalización de los plazos o planes de etapas previstos para el desarrollo de la transformación del suelo, o bien, si finalizados esos plazos, tal imposibilidad hubiere sido motivada por causa imputable a la Administración.>>

Esa progresiva adquisición de la patrimonialización del aprovechamiento del suelo plasmada en la reciente sentencia de 22 de octubre de 2015 del TC anteriormente citada, se recoge también en la STS de 29 de octubre



de 2014 (Recurso de casación 4509/2012), analizando un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los efectos producidos por la Ley 4/2008 de 14 de mayo de Medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible de las Islas Baleares, o sea, un supuesto muy similar al que ahora enjuiciamos, señala:

<Es por eso que siendo correcta la afirmación de la representación procesal de la Comunidad de Baleares, de que la sociedad actora no había patrimonializado la edificabilidad en la perspectiva que regula el artículo 7.2 de la Ley 8/2007, en cuanto que el mismo refiere el efecto de dicha patrimonialización a su realización efectiva y se condiciona al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, sin embargo aquella afirmación no excluye la contemplación en el caso que enjuiciamos de la progresiva adquisición indemnizable de expectativas urbanísticas como consecuencia de las sucesivas actuaciones de urbanización o de edificación que se regula en el artículo 25 de la Ley 8/2007 para los supuestos en que aquellas devengan inútiles por efecto de la pertinente disposición.

Ahora bien esa adquisición progresiva de expectativas aparece también sujeta que se hubieren cumplido en las actuaciones de urbanización los plazos establecidos en los instrumentos que las legitimen, de modo que solamente en este supuesto es legalmente válido acudir al valor del suelo como elemento que, corregido con un grado ejecución al que se asignará un valor entre 0 y 1, funcionará como mínimo garantizado a indemnizar por las actuaciones de urbanización ya iniciadas.>

Por lo tanto la Ley 8/2007 en la redacción del artículo 25 se contempla una progresiva adquisición indemnizable de expectativas urbanísticas, acordes al desarrollo del fenómeno de transformación del suelo que ha sido objeto de modificación o alteración de planeamiento. Y en el artículo 30 esa posibilidad de indemnización gradual queda vinculada al cumplimiento de los dos requisitos que ya hemos dicho antes, esto es, que la modificación o alteración haya tenido lugar antes de finalizar los plazos o plan de etapas para esa ejecución o transformación, o en su caso, que ese retraso sea imputable a la Administración.

Así las cosas, para resolver el debate de autos y determinar si existe posibilidad de indemnización por existir daño efectivo a los recurrentes, al quedar afectada la patrimonialización del aprovechamiento de sus respectivas fincas, resulta fundamental dar respuesta a las siguientes preguntas: a).- si las obras de urbanización de los terrenos de autos se habían ejecutado enteramente; b).- quién era el responsable de ejecutar tales obras; c).- plazo para ejecución de tales obras y d).- en caso de que no se hubieran ejecutado íntegramente dichas obras a quien sería imputable esa dejación. A continuación pasamos a responder esas preguntas.

[SEXTO]: La prueba pericial practicada en autos arroja los siguientes resultados:

1º.- La URBANIZACIÓN000 empezó a desarrollarse a mediados de los años 60 y de forma previa a la aprobación del Plan General de Roca Llisa que se aprobó definitivamente el 8 de noviembre de 1.972

2º.- El Plan Parcial de Roca Llisa en desarrollo del Plan General de Roca Llisa se aprobó definitivamente el 22 de septiembre de 1975. Preveía como sistema de ejecución el de cooperación.

En la Memoria del Plan Parcial se establecía que la urbanización debía estar finalizada en 1990, o sea, contemplaba un plazo de quince años para la ejecución de las obras.

Ese Plan Parcial diseñaba un trazado viario que no reflejaba la totalidad de lo realmente ejecutado con anterioridad y señalaba grandes tramos de la red vial definida como optativos; determinaba la obligatoria implantación del servicio de abastecimiento de agua y suministro eléctrico para la urbanización; establecía la necesidad de implantar red de alcantarillado para las zonas con densidad poblacional más alta, como era la zona hotelera, aldea turística edificación agrupada; define las condiciones para la ordenación de la edificación con algunas diferencias respecto de los criterios de ordenación básica establecidos en el Planeamiento General como son la definición y forma del cómputo de alturas y cómputo de volúmenes soterrados.

3º.- El Proyecto de urbanización fue promovido por Urbanizadora Internacional SA y se aprobó definitivamente el 6 de abril de 1984. Si bien se intentó una aprobación anterior, ese proyecto fue denegado el 14 de diciembre de 1979 al presentarse un proyecto de urbanización que presentaba diferencias en relación a lo previsto en el Plan Parcial. En concreto en cuanto al trazado de las calles, desaparecían los aparcamientos previstos en algunas calles, en la conexión de la red viaria prevista con la red exterior, había diferencias en la ubicación de las estaciones depuradoras de aguas, aumento del número de estaciones transformadoras de energía eléctrica y su situación en zonas residenciales.

En la aprobación definitiva el proyecto se atempera a lo previsto en el Plan Parcial pero no se ajusta a la realidad existente.

4º.- Con posterioridad a la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización se constituye una Comunidad de Propietarios a la que Urbanizadora Internacional SA que era la antigua promotora le fue transfiriendo las obligaciones y funciones

5º.- Los peritos judiciales señalan en su informe en el punto 3.3.3.2 (folio 583 de los autos) <Si bien tanto el Plan Parcial como el Proyecto de urbanización planteaban un modelo de urbanización renovador y de alto nivel de calidad, tanto en sus redes de infraestructuras y dotaciones como en las etapas en la que se realizaría, lo cierto es que esto no ha sido así. La sección de calle que se proyectó para conducir las instalaciones no se ha realizado, ejecutándose de diferentes modos pero siempre alejado de aquel nivel pretendido. Las aceras y otros recorridos peatonales que se pretendía cruzaran toda la urbanización quedaron en entredicho, al igual que las zonas ajardinadas y el programa de etapas. Baste decir que se planteaba que a los diez años estuviera realizada la infraestructura general y la jardinería al 90% entre otros asuntos. Y en el siguiente quinquenio totalmente terminado>

6º.- Los peritos en su informe señalan que los terrenos no se encuentran transformados por la urbanización ya que no cuentan con la totalidad de los servicios urbanísticos que exigía el planeamiento sobre cuyas bases se ejecutaron.

Respecto a la determinación del grado de obra ejecutada en la URBANIZACIÓN000 a fecha de abril de 2015, los peritos judiciales en el punto 3.4.1.3 señalan los porcentajes de ejecución de los servicios parcialmente ejecutados en esos terrenos. Detallan esos peritos los siguientes datos de porcentaje prorrateados ejecutados de los capítulos previstos en el Proyecto de urbanización:

Pavimentación 14'93%

Red de Agua Potable 8'60%

Red de Electricidad 8'31%

Alumbrado Público 2'07%

Red de saneamiento 8'60%

Telefonía 6'23%

Ajardinamiento de zonas verdes 2'18%

TOTAL PORCENTAJE OBRA EJECUTADA 50'87%

7º.- En cuanto a la parcela de autos con referencia catastral NUM000 que según catastro dispone de 65.407 m2 de superficie. Los peritos señalan que de esa superficie 4.467 m2 pertenecen a viales, quedando 42.128 m2 de vivienda unifamiliar y una parcela comercial de 18.812 m2 (punto 3.4.2 de su informe).

8º.- En el punto 3.9 los peritos señalan que los gastos por proyectos técnicos, obras acometidas, financiación gestión y promoción y las indemnizaciones devenidas inútiles incrementadas por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo ascienden a 1.261.331'81 euros.,

Que la indemnización equivalente a la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación multiplicada por su porcentaje de ejecución asciende a 9.725.306'52 euros.

Y que la cantidad equivalente al resultado de aplicar el porcentaje de la legislación territorial y urbanística para la participación de la comunidad en las plusvalías aplicado a la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación asciende a 3.375.688'65 euros. (folio 609 de los autos)

[SEPTIMO]: Ya hemos dicho que el Plan Parcial de Roca Llisa aprobado definitivamente el 22 de septiembre de 1975, se aprobó con el sistema de actuación urbanística de cooperación. En esa fecha, y conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la ley 19/1975 de 2 de mayo, la ejecución de los Planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad a la entrada en vigor de esa ley, habían de someterse y ejecutarse conforme al dictado de esa Ley. Y ese es el caso de autos, por mucho que en el momento de la redacción de ese plan parcial se estuviera pensando en el sistema de cooperación que contemplaba la Ley del Suelo de 1956. Al fin, lo que cuenta es la vigencia de la Ley del Suelo de 1975 en el momento de la aprobación definitiva de ese plan parcial.

Así las cosas, el sistema de cooperación que fija la Ley del Suelo de 1975, prevé la iniciativa o el impulso del proceso urbanizador a la Administración, de forma que esta viene obligada a una actuación más intensa que la prevista en la Ley del Suelo de 1956 para ese mismo sistema de gestión. Si la Administración no quería aceptar la iniciativa o el impulso que se le reconoce en el sistema de cooperación, debió cambiar de sistema y pasarlo al de compensación. Pero lo cierto es que no lo hizo y dejó que esa iniciativa pesara primero sobre la promotora, y después sobre los propietarios. Concluimos pues que el impulso sobre el proceso urbanizador era de cuenta y cargo de la Administración. En consecuencia, el abandono de ese impulso y el traslado de esa carga a los propietarios, en definitiva, la dejación efectuada de su posición como impulsora del proceso de urbanización en



el sistema de cooperación que era el que regía, se traduce en que el incumplimiento de la ejecución de esas obras en los plazos establecidos, es imputable a la Administración y no ha de perjudicar a los propietarios.

Y cuáles eran esos plazos. En la Memoria del Plan Parcial de Roca Llisa aprobado el 22 de septiembre de 1975 preveía un plazo de ejecución que debía estar culminado en quince años, o sea, en el año 1990, previa aprobación del correspondiente Proyecto de Urbanización, lo que tuvo lugar el 6 de abril de 1984. Sin embargo, a fecha actual todavía no existe ni recepción de la urbanización por el Ayuntamiento, ni certificación final de obra alguna.

Por último, hemos de añadir también que desde la aprobación de las NNCCySS de 2004 por aplicación de su Disposición Adicional 7.3, ya no era posible realizar más obras de apertura de viales, segregaciones y ejecución de nuevas obras de urbanización o dotación de servicios, en tanto no se revisara el PGOU y no se establecieran las determinaciones definitivas en la ordenación en el ámbito de Roca Llisa. Y después fue aprobado también el Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears que imposibilitaba la ejecución de los planes parciales o proyectos de urbanización, y no se podían conceder o ejecutar licencias de edificación y uso del suelo en aquellos terrenos que se encontraban incluidos en sus ámbitos.

De todo lo expuesto deducimos que finalizados los plazos previstos en el planeamiento para la completación de todas las obras de urbanización, tal incumplimiento es responsabilidad del Ayuntamiento de Santa Eularia y no de los propietarios. Porque la Administración en el sistema de cooperación asume la responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización, y la causa de su no finalización antes de la aprobación del nuevo planeamiento, es imputable a ella, salvo prueba en contrario, lo que no se ha producido en este debate. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencias del TS de 5 de octubre de 1998 (recurso de apelación 1658/1992),

[OCTAVO]: Hemos dicho ya que la aprobación de la ley 4/2008 desclasificó los terrenos de autos en la URBANIZACIÓN000 clasificándolos como suelo rústico con categoría ANEI. Hemos señalado también que esa modificación de planeamiento se produjo una vez agotados los plazos previstos para la ejecución de las obras de urbanización y sin haberlas finalizado. Y hemos resuelto que esa obligación pesaba sobre el Ayuntamiento codemandado.

En consecuencia se da el supuesto de responsabilidad patrimonial reconocido en el artículo 30-a) de la Ley 8/2007. Corresponde ahora determinar el quantum de esa indemnización [...]>>.

Conforme a las razones expuestas, la sentencia de instancia estima en parte el recurso del propietario, anula la resolución tácita impugnada y declara la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, fijando la indemnización en la cantidad que ya nos es conocida, sobre la que no se hace cuestión en el recurso.

A la vista de la decisión y fundamentación de la sentencia de instancia se interpone el presente recurso que, como ya se dijo, se funda en un único motivo, acogido a la causa establecida en el artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción aplicable al presente recurso, por el que se denuncia que la sentencia de instancia infringe lo establecido en los artículos 7.2º, 8, 14 y 30.a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo y la jurisprudencia que los interpreta.

Se suplica a este Tribunal de Casación que se estime el recurso, se case la sentencia de instancia y se dicte otra en sustitución en la que, integrando los hechos ya reflejados en la de instancia, se desestime la pretensión accionada por el originario recurrente en la instancia.

Ha comparecido el propietario de los terrenos que se opone al recurso.

SEGUNDO. Motivo único del recurso. Sistema de ejecución de las actuaciones de transformación de los terrenos.-

Las cuestiones que se suscitan en el único motivo del recurso son muy concretas. En efecto, si el argumento de la demanda, que se acoge en la fundamentación de la sentencia de instancia, es que la responsabilidad declarada encontraba fundamento en que los terrenos no habían sido transformados al momento de dictarse la norma con rango de ley que excluía ese desarrollo; y que esa imposibilidad era imputable a la Administración actuante, el Ayuntamiento de Santa Eularia, por cuanto el sistema de ejecución que se había establecido en el planeamiento era el de cooperación, conforme al cual es dicha Administración quién asumía la iniciativa de la transformación, y que, conforme a ello, debía estimarse que concurrían los presupuestos de la responsabilidad reclamada; lo que se sostiene ahora en el recurso por la defensa de la Administración autonómica es que, si bien era cierto que en un primer momento efectivamente se había previsto que el sistema de ejecución era el de cooperación y que conforme a él la iniciativa correspondía a la Administración, lo cierto es que sin alterar dicho sistema de cooperación, ya el Plan General Sectorial de Roca Llisa, aprobado el 8 de noviembre de 1972, se estableció expresamente que, pese al establecimiento de dicho sistema de ejecución, se había establecido que la ejecución debía ser a cargo de los propietarios.



En relación con ello se argumenta en el escrito de interposición que en el mencionado Plan Sectorial de 1972 << la gestión pública sería substituida por la privada (Punto II, página 3 de la Memoria del Plan Parcial de 19975 y página 21 de la Memoria)... Llegados a este punto, ya puede afirmarse que --contrariamente a lo concluido por la sentencia recurrida-- el sistema de gestión elegido para la ejecución de las obras de urbanización, no obstante ser el de <cooperación> no implicaba --necesariamente-- la obligatoriedad de su asunción directa por parte de la Administración municipal sino que, conforme a lo que posibilitaba la Ley del Suelo de 1956 --bajo cuya vigencia se aprobó el Plan General Sectorial de 1972-- la gestión y la efectiva ejecución de las obras de urbanización se asumió por la iniciativa privada [...]>>

A la vista de lo expuesto, que es, en síntesis, el objeto del recurso, de su único motivo, lo que se pretende es que este Tribunal Supremo integre los hechos de la sentencia de instancia, acogiendo la circunstancias expuesta, es decir, que si bien el sistema impuesto inicialmente por el planeamiento para la ejecución de las actuaciones de transformación era el de cooperación, dicho sistema se alteró y traslado a los propietarios dichas actuaciones. Y con esa integración, se considere que no procede la indemnización reconocida en la sentencia porque no se daría el presupuesto de la responsabilidad patrimonial que la fundamenta.

Suscitado el debate en la forma expuesta debe ya anticiparse que el motivo no puede ser acogido, ya de entrada por cuestiones meramente formales. En efecto, en primer lugar, porque lo que se está suscitando en este recurso de casación es una cuestión que no fue suscitada en la instancia. En efecto, frente al razonamiento en que se fundaba la demanda, que es la que se acoge en la sentencia, sobre la imposibilidad de haber consolidados los derechos de edificación que le reconocía el planeamiento porque la Administración actuante no había procedido a su urbanización, como le competía conforme a las determinaciones del planeamiento, nunca invocó la Administración demandada que no existiera esa determinación urbanística. Es ahora con ocasión del recurso cuando se vienen a sostener que, pese a las claras determinaciones del Plan Parcial de 1975, el plan general anterior de 1972, había establecido que el sistema de cooperación no excluía la obligación de asumir el coste y ejecución de la urbanización por los propietarios. Y esa afirmación se hace sin mayor soporte probatorio que la mera referencia ya transcrita anteriormente. Se trata, pues, de una cuestión nueva que no puede tener cabida en el ámbito del recurso de casación que ya por su propia naturaleza, aun en el régimen legal a que se somete este recurso, tiene por finalidad el examen de la aplicación realizada por los Tribunales de instancia de las normas y jurisprudencia aplicables al caso, por lo que si no existe en esa invocación ni la sentencia hace referencia a ello difícilmente puede existir el vicio denunciado.

Bien es verdad que se pretende alterar esa concreta finalidad del recurso por la vía de la potestad que se confiere a este Tribunal en el artículo 88.3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su redacción aplicable al presente recurso, de integrar los hechos de la sentencia de instancia, incorporando a los mismos precisamente esa ligera corrección en cuanto a las determinaciones del planeamiento. Tampoco puede aceptarse ese alegato que está en abierta contradicción con el contenido de la sentencia y con la propia finalidad de la integración de hechos. En primer lugar ha de señalarse que la integración de hechos no constituye en sí misma considerada un motivo del recurso de casación, en el sistema de recurso aplicable al caso de autos, porque lo que establecía el artículo 88.3º era una consecuencia de la estimación de un motivo acogido a la vía del "error in iudicando", como el mismo precepto determina. No es eso lo que se postula en el caso de autos, que en realidad se pretende es que esa integración constituya el mismo motivo, contrariando la reiterada jurisprudencia de este Tribunal al respecto (por todas, sentencia de 27 de junio de 2012, recurso de casación 2222/2011). Y es que, conforme a la jurisprudencia - sentencia de 21 de noviembre de 2011, recurso 5358/2008 - <<el artículo 88.3 de la LJCA permite integrar por el Tribunal de casación otros hechos en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, siempre que: a) el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, b) los hechos que se pretenden integrar no resulten contradictorios con los declarados probados en la sentencia, c) los hechos que hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia, estén suficientemente justificados según las actuaciones, y d) su toma en consideración ha de ser necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico>>. Y es lo cierto que en el caso de autos no concurre ninguno de los presupuestos exigidos ya que (I) propiamente el recurso no se funda en un motivo autónomo de los previstos en el párrafo d) del artículo 88; (II) los hechos que se pretenden sean integrados son abiertamente contradictorios con lo declarado probado por el Tribunal de instancia; (III) no existe prueba alguna sobre esa pretendida corrección del planeamiento sino solo la transcripción que se hace en el escrito de interposición; y (IV) la toma en consideración de esa pretendida alteración de la obligación sobre la urbanización de los terrenos, por sí sola, no podría nunca llevar a la conclusión de que imperativamente la mencionada obligación fuera de cuanta exclusiva y excluyente de los propietarios, que sería el presupuesto de la estimación del recurso.

Si lo concluido en los párrafos anteriores serían de por sí suficientes para el rechazo del recurso, no puede silenciarse que incluso acogiendo el presupuesto de hechos en que se funda el motivo del recurso, su estimación estaría en abierta contradicción con las determinaciones del planeamiento. En efecto, si lo que



se pretende es hacer prevalecer lo regulado en el Plan Sectorial aprobado en el año 1972, al amparo de lo establecido en la vieja Ley del Suelo de 1956, frente a los claros términos que declara la sentencia de instancia establecía el Plan Parcial, aprobado en septiembre de 1975, acogido ya a las normas establecidas en la Ley del Suelo de 1975, debe recordarse que conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la mencionada Ley, los planes parciales aprobados inicialmente tras la entrada en vigor de dicha Ley, como era el caso de autos, se adaptarían a lo establecido en la misma. Pues bien, conforme a lo establecido en dicha Ley conforme a la cual el sistema de cooperación comporta, como se declara en la sentencia recurrida, que es la Administración actuante la que ejecuta la urbanización (artículo 117).

Y es que, como hemos declarado en nuestra reciente sentencia de 28 de mayo, dictada en el recurso 2443/2016, en que se suscitaban cuestiones referidas a este mismo debate: << El que la URBANIZACIÓN000 > empezara a desarrollarse en los años sesenta y de forma previa al Plan General de 1972 es un hecho reconocido en la sentencia de instancia, en el transcrito fundamento de derecho sexto, apartado 1º, sin que las distintas etapas que del planeamiento refiere la administración autonómica para su integración sean desconocidas por el tribunal de instancia, en la que lo relevante del acontecer histórico del planeamiento es que el Plan Parcial de URBANIZACIÓN000 >, como expresamente dice la sala en el apartado 2º del indicado fundamento y en el fundamento de derecho séptimo, se aprobó definitivamente el 22 de septiembre de 1975, previéndose el sistema de cooperación.

La contundencia, también rigurosidad y acierto, con la que la sala de instancia justifica en el fundamento de derecho séptimo la aplicación del sistema de cooperación nos exime de más comentario, salvo añadir ahora que dicho órgano jurisdiccional no ignora que el proyecto de urbanización fue presentado por la mercantil <Urbanizadora Internacional, S.A.> (hecho 3º del fundamento de derecho quinto), ni que la memoria del Plan Parcial previera una sustitución de la ejecución pública por la privada, previsión sin duda valorada por el tribunal a quo cuando nos dice, en el fundamento de derecho séptimo, a modo de conclusión, que <[...] el impulso sobre el proceso urbanizador era de cuenta y cargo de la Administración>, para seguidamente hacer mención al abandono de dicho impulso y al traslado de la carga a los propietarios, con la consiguiente imputación a la administración del incumplimiento de los plazos.

Resta añadir, en respuesta a la alegación de la Administración recurrente relativa a que la única administración responsable es el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu o, en su defecto el Consell Insular de Ibiza, que la responsabilidad demandada en los presentes autos deriva de una modificación legislativa o, dicho de otra forma, se trata de la llamada responsabilidad del estado legislador, de la originada por un acto legislativo.

Además de confundir la Administración recurrente el acto causante del derecho a indemnizar, que es la alteración de las condiciones urbanísticas, en este caso por la ley balear 4/2008, con uno de los requisitos establecidos al efecto, como es el cumplimiento de los plazos de ejecución de la urbanización y la responsabilidad en su incumplimiento, que es lo que se examina en la sentencia recurrida y a cuyo efecto se añaden, al sistema de ejecución de cooperación, otras disposiciones administrativas que impidieron el desarrollo de la urbanización en plazo, además de ello decimos, la parte viene a introducir en casación un debate sobre el que no se encuentra referencia ni pronunciamiento alguno en la sentencia de instancia, lo que nos sitúa ante dos posibilidades: que se trate de una cuestión planteada en la instancia sobre la que el tribunal a quo no se ha pronunciado, en cuyo caso para propiciar su examen en casación debería haberse planteado un motivo al amparo del artículo 88.1.c) de la ley procesal, por incongruencia omisiva, lo que no se ha hecho por la parte; o que se trate de una cuestión nueva no suscitada en el debate procesal de la instancia, en cuyo caso su planteamiento en casación resulta inadmisibles al no poder servir de fundamento a un motivo de casación, dado que en casación se trata de enjuiciar los errores in iudicando o in procedendo en que pueda haber incurrido el juzgador a quo, pero en función, naturalmente, por exigirlo así el principio de congruencia, de las cuestiones planteadas en la instancia (sentencia de 20 de noviembre de 2003), abundando la jurisprudencia en el rechazo del motivo de casación en el que se plantea una cuestión nueva no debatida en la instancia (sentencias de 31 de octubre y 12 y 15 de diciembre de 1994, 28 de octubre de 1995 y 24 de febrero de 2004, entre otras)>>.>>

TERCERO. Costas procesales.-

La desestimación íntegra del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la Administración recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo tercero del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en cuatro mil euros (4.000 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



No ha lugar al presente recurso de casación número 2493/2016 interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ISLAS BALEARES, contra la sentencia número 271/2016, de 18 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares , con imposición de las costas a la mencionada Administración, hasta el límite señalado en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde

Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso

Wenceslao Francisco Olea Godoy Jose Juan Suay Rincon

Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy** , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJDOJ