



Recurso N°: 604/2009

4

**RECURSO CASACION Num.: 604/2009**

565/05 - S.A.

Lpa

**Votación: 11/01/2011**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Lecumberri Martí**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez**

MJ -> Rose

*Canarias*

16 FEB 2011

**SENTENCIA**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: CUARTA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Ricardo Enríquez Sancho**

**Magistrados:**

**D. Segundo Monévez Pérez  
D. Enrique Lecumberri Martí  
D. Santiago Martínez-Varas García  
D. Celsa Pico Lorenzo  
D. Antonio Martí García**

---

**En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil once.**

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 604/2009 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la procuradora doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de don Lorenzo Betancor Curbelo, contra la sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, recaída en los autos número 585/2005, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del



Recurso Nº: 604/2009

Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias en la representación que le es propia.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canarias, en los autos número 565/2005, dictó sentencia el día cinco de diciembre de dos mil ocho, cuyo fallo dice: <<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Lorenzo Betancor Curbelo, frente al acto antes identificado. Sin imposición de costas.>>

**SEGUNDO.-** La representante procesal de don Lorenzo Betancor Curbelo interpuso recurso de casación por escrito de fecha tres de marzo de dos mil nueve.

**TERCERO.-** Mediante auto de fecha quince de octubre de dos mil nueve, dictado por la Sección Primera de esta Sala, se acuerda la inadmisión del segundo motivo del recurso de casación interpuesto, admitiéndose respecto del primer motivo; y se acordó remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta, de conformidad con las reglas de reparto; donde se tuvieron por recibidas el veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

**CUARTO.-** La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó escrito de oposición al recurso de casación el día veintiuno de enero de dos mil diez.

**QUINTO.-** Conclusas las actuaciones se señaló para votación y fallo de este recurso el día once de enero de dos mil once, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ,



Recurso Nº: 604/2009

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de don Lorenzo Betancor Curbelo la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho que le desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación formulada por los daños y perjuicios, en virtud de responsabilidad patrimonial, derivados de normas reglamentarias y legislativas aprobadas por el Gobierno y Parlamento de Canarias -Decreto 4/2001, 126/2001, Ley 6/2001 y 19/2003 "Bloque Normativo de Política Moratoria"- que suspendían durante un determinado periodo de tiempo el otorgamiento de licencias de edificación de establecimientos urbanísticos alojativos en Puerto Adeje.

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia se aducen dos motivos de casación, de los cuales, el segundo, fundamentado en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional fue inadmitido por nuestra resolución de quince de octubre de dos mil nueve; por ello, deberemos examinar el primero de los citados motivos que al amparo del apartado d) del mencionado artículo de la Ley Jurisdiccional, se sustenta en la infracción de los artículos 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 106.2 y 33 de la Constitución, 41 y siguientes de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, en cuanto, según el recurrente, ha existido una incidencia lesiva que procede exclusivamente del Bloque Normativo de Moratoria diseñado por el Gobierno Canario para limitar el crecimiento de la planta alojativa turística, que, a su juicio, no tiene que soportar dado que aunque no reviste una forma de expropiación afecta a bienes y derechos protegidos constitucionalmente en su integridad; vulnerándose así, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en las sentencias de diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho y ocho y dieciséis de mayo de dos mil respecto de los principios de buena fe y confianza legítima y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos condensada en la sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y dos -Sporrong contra Suecia-.



Recurso Nº: 604/2009

**TERCERO.-** La Sala de Instancia en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia después de remitirse a unas sentencias anteriores de diecisiete de marzo, veintidós de abril y cinco de diciembre de dos mil ocho, que parcialmente transcribe en estos términos:

*<< a) 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, acordadas por los Decretos 4/2001, 126/2001 y la Ley 2/2001 para y hasta que se formularan las Directrices de Ordenación, pueden considerarse de carácter provisional y cautelar y como tal por sí solo no generaran derechos indemnizatorios a favor de los afectados que tendrían el deber jurídico de soportarlos.*

*b) La prórroga de tales suspensiones a partir de la Ley 19/2003 de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, publicado en el BOC de 15 de abril de 2003, respecto de aquellos suelos que no estaba afectado por los cambios de clasificación y categorización previstos en la Disposición adicional cuarta, porque no constataba que se hubiese producido el incumplimiento de los concretos deberes urbanísticos señalados para dicha Disposición como presupuesto necesario para la aplicación de la misma, genera derechos indemnizatorios en cuanto supone un sacrificio patrimonial individualizado.>>*

Considera que:

"Tales conclusiones se refieren claro está respecto de aquellos sectores en los que no se producen cambios en la clasificación y categorización de suelos urbanizables o aptos para urbanizar con destino turístico en cumplimiento de la mencionada DA Cuarta de la Ley 19/2003.

Sin embargo las consecuencias son otras cuando tales cambios se producen. De entrada respecto de estos suelos, no podrá considerarse que la mencionada Ley produzca una congelación o suspensión de sus



Recurso N°: 604/2009

*aprovechamientos, por la simple razón de que en esos supuestos no se habría culminado el desarrollo del planeamiento y cumplimiento de los deberes que el mismo impone. No existirá en consecuencia lesión o perjuicio por tal concepto."*

Así, en base al informe emitido por el Gobierno de Canarias en cumplimiento del apartado 6 de la Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de fecha veintinueve de julio de dos mil cuatro, en donde se comunica al Parlamento que el suelo comprendido en los SAU-1-5-7 Costa Adeje, 11 y 8.3 Costa Adeje I, quedaron clasificados como suelo rústico de protección territorial, por aplicación de las determinaciones contenidas en el Plan Insular de Ordenación de Tenerife, mientras que el suelo comprendido en el Sector 4 Puertito Adeje, no estaba afectado por los cambios de clasificación y categorización previstos en la Disposición adicional cuarta, porque no constaba que hubiera producido el incumplimiento de los concretos deberes urbanísticos señalados en la citada Disposición como presupuesto necesario para la aplicación de la misma; la Sala de instancia distingue a efectos de analizar la pretensión indemnizatoria solicitada entre:

• el suelo comprendido en los SAU-5-7 Costa Adeje, 11 y 8.3 Costa Adeje I, respecto de los que no se produjo una congelación o suspensión de sus aprovechamientos por no haberse realizado ninguna de las modificaciones del planeamiento municipal de Adeje para su adaptación a las mencionadas Directrices por no haberse aprobado el correspondiente Plan Parcial, respecto de los cuales considera que este suelo al haber quedado ya caracterizado como "suelo rústico de Protección Territorial" será entonces cuando podrá formularse la impugnación judicial del acto aplicativo de la norma y,

• el suelo incluido comprendido en el Sector 4 Puertito de Adeje, que según la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural y el Gobierno no estaba afectado por los cambios de clasificación y categorización previstos en la Disposición adicional cuarta ya que no constaba que se hubiera producido el incumplimiento de los concretos deberes urbanísticos, señala que si bien en otras ocasiones el Tribunal admitió el posible perjuicio derivado de la sucesiva e indefinida suspensión de la actividad que legítimamente permitían al propietario que había cumplido sus deberes urbanísticos obtener el aprovechamiento consagrado en el Plan General, mediante la aprobación de los sucesivos instrumentos de desarrollo del planeamiento y cumplimiento de



Recurso Nº: 604/2009

las obligaciones que de ellos se derivase en su caso obtener las licencias turísticas previas y de obra; entiende la Sala que: "en este supuesto no acaece tal indefinida suspensión atribuible a la disposición legal y la posible inactividad administrativa y ello por cuanto el Plan territorial Especial de Ordenación Turística de Tenerife fue aprobado de forma definitiva aunque parcial por acuerdo de la COTMAC de 6 de abril de 2005 publicado en BOC del siguiente día 26 de agosto. Con ello se habría cumplido en principio la condición para que en relación con el suelo de referencia, se estuviese en disposición de levantar la suspensión que por mor de la DT 1º de la Ley 19/2003 pesaba sobre el otorgamiento de licencias y la adaptación y desarrollo del suelo con destino turísticos. La suspensión en el supuesto ahora examinado habría sido de poco más de dos años (abril 2003 a agosto de 2005) y por ello habría que examinar si en tal circunstancia se produjeron perjuicios económicos al demandante."

Y, en atención a estas circunstancias que, a juicio del Tribunal, eran conocidas por el actor en el momento de interponer el recurso, no hizo en la demanda ninguna referencia a la lesión o perjuicio que pudieran haberle producido aquellas suspensiones, o los intentos que hubiera realizado para materializar los aprovechamientos que derivaban del Sector 4 Puerto de Adeje, dc las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Adeje, respecto de las parcelas a que se refiere la demanda, llega a la conclusión que "falta ... en este capítulo del recurso, la prueba de la existencia de un daño real y efectivo ...", pues: "ni en la demanda ni en los documentos acompañados se deduce que el demandante haya intentado continuar la ejecución del Plan parcial del sector 4 del Puerto de Adeje y se le haya denegado la tramitación o el otorgamiento de licencias, ni antes de producirse su suspensión, ni luego de poder entender que la misma debería levantarse en razón de la aprobación del Plan territorial a que antes nos hemos referido."

**CUARTO.-** La recurrente en su extenso escrito de interposición después de reproducir literalmente en sus veintiocho primeras páginas su escrito fundamental de demanda, transcribe los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en donde resuelve la cuestión sometida a consideración, distinguiendo los supuestos aplicables a los sectores SAU-1-5-7 Costa Adeje, 11 y S-3 Costa Adeje I, por un lado, y Sector 4 Puerto de Adeje y en la articulación del motivo casacional admitido por nuestra resolución de quince de octubre de dos mil nueve invoca como infringidos una serie de preceptos y



Recurso Nº: 604/2009

doctrina jurisprudencial nacional y europea sin precisar la conexión o relación causal entre la sentencia misma y los preceptos y doctrina que se invocan como conculcados.

Con este proceder es difícil saber en qué medida y con qué alcance la sentencia recurrida vulnera aquellas disposiciones legales, pues el principio de confianza legítima, plenamente incorporado a nuestro Ordenamiento Jurídico, que debe ser respetado por las Administraciones públicas -artículo 3 de la Ley 30/1992- se muestra como el eje sobre el que gira el examen de las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si hay o no justificación para soportar el daño causado ilícitamente.

Por otra parte, al tratarse de una carga general, nos encontramos ante el supuesto previsto en el artículo 141.1 de la citada Ley de 26 de noviembre de 1992, y matiza, entre otras, nuestra sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil ocho, recaída en el recurso de casación 453/2006, al precisar que "existe ese deber jurídico de soportar el daño cuando la medida de la Administración constituya una carga de carácter general que todos los administrados incluidos en el ámbito de dicha medida están obligados a cumplir sin indemnizar".

**QUINTO.-** En el supuesto que enjuiciamos la sentencia impugnada si bien, correctamente distingue los distintos sectores afectados por la "política de moratoria turística" desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias mediante una serie de disposiciones reglamentarias y legales, para referirse primero a los Sectores SAU-1-5-7 Costa Adeje y 11 y S-3 Costa Adeje en los que se produce el cambio de clasificación y categorización que contempla la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación de Turismo de Canarias, incomprendiblemente sostiene el Tribunal de instancia que al no constar que se hubiera realizado ninguna de las modificaciones del plancamiento municipal de Adeje para su adaptación a las mencionadas Directrices "será entonces cuando podrá formularse la impugnación judicial del acto aplicativo de la norma", pues, entendemos que desde este momento el actor no pudo incorporar a su patrimonio el derecho al valor futuro que se vio privado por la nueva clasificación urbanística y consiguientemente los perjuicios ocasionados por la aplicación de la Ley 19/2003 en cuya Disposición transitoria primera al suspender el otorgamiento



Recurso N°: 604/2009

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 pueden calificarse de antijurídicos, pues la responsabilidad de la Administración por actos legislativos exige la previa existencia de que estos derechos estén 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, aunque no sea por los mismos fundamentos que ha utilizado el Tribunal Superior de Justicia, procede confirmar la solución a que el mismo ha llegado.

Por el contrario, respecto de los terrenos incluidos en el Sector 4 Puertito de Adeje, considera el Tribunal "a quo" que no se vieron afectados por los cambios de clasificación y categorización a que se refiere la Ley 19/2003, ya que no privaron al recurrente el derecho a materializar los aprovechamientos que se derivaban del citado Sector, pues si pudo existir un daño efectivo y material para la demandante, ésto, según declara como hecho probado: "*en la demanda no se hace ninguna referencia a la lesión o perjuicio que pueda haberse producido de aquellas suspensiones o de los intentos que hubiera realizado para materializar los aprovechamientos que para la actora derivan del Sector 4 Puertito de Adeje*".

En definitiva, en el supuesto analizado, no concurre el requisito del carácter evaluable del daño que sólo se origina cuando se produce un auténtico quebranto patrimonial y no cuando sólo ha habido perjuicios subjetivos sin transcendencia económica objetiva que el particular tiene el deber jurídico de soportarlo al no instar la ejecución del Plan Parcial cuando pudo hacerlo; por lo que también podríamos afirmar, que por las razones señaladas el daño no es antijurídico.

Por otra parte, la vulneración que se imputa a la sentencia por no haber sometido a las partes el informe emitido del Gobierno de Canarias en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 6 de la Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por no haber hecho uso el Tribunal de la facultad contenida en el artículo 33 de la Ley Jurisdiccional, tal alegación debe ser desestimada en cuanto se fundamenta en el artículo 88.1.d) de la citada Ley cuando el cauce procesal adecuado era el apartado c) del mencionado precepto.



Recurso Nº: 604/2009

**En consecuencia este motivo debe ser desestimado.**

**SEXTO.-** De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios del Abogado de la parte recurrida la cantidad de tres mil euros (3.000€).

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

#### **F A L L A M O S**

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de don Lorenzo Betancor Curbelo contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, recaída en los autos 565/2005; con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico sexto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



Recurso Nº: 604/2009

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.