

Resumen

El TSJ estima en parte el recurso contencioso y reconoce el derecho de la entidad mercantil recurrente a ser indemnizada en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados por la entrada en vigor de la ley 6/1999, de Directrices de Ordenación Territorial que desclasificó el suelo urbanizable de Cala Tirant y lo convirtió en suelo rústico, impidiendo la aprobación definitiva del proyecto de Urbanización de Cala Tirant. La Sala considera que aunque la Ley no contenga previsión expresa alguna en orden a la indemnización o compensación por los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de su aplicación, no impide que a pesar de la omisión de una cláusula de responsabilidad se puede reconocer la debida indemnización en favor de la perjudicada por los perjuicios ocasionados por la aplicación de los actos legislativos de esta Ley, que ni tiene naturaleza expropiatoria ni es inconstitucional, siempre y cuando conforme a los criterios generales del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial el daño o perjuicio alegado sea antijurídico y, por tanto, la recurrente no tenga el deber jurídico de soportar.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones
art.41.1 , art.44.1

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.139.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.9.3 , art.106.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

URBANISMO

Régimen urbanístico del suelo

Indemnizaciones

Supuestos indemnizables

Imponiendo vinculaciones o limitaciones singulares

Con restricción del aprovechamiento

JURISPRUDENCIA

CLASES

Constitucional

En general

NORMA JURÍDICA

CLASES

Reglamentos

Nulidad

Efectos

Reparación de daños y perjuicios

Ámbito

Perjuicio indemnizable; requisitos

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
Indemnización inferior a la pedida

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas), Damnificado; Desfavorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas), Damnificado

Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo

Legislación

Aplica art.41.1, art.44.1 de Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones

Aplica art.139.3 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.9.3, art.106.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD Leg. 2/2008 de 20 junio 2008. Texto refundido de la ley de suelo

Cita Ley 28/2005 de 26 diciembre 2005. Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, suministro, consumo y publicidad de productos del tabaco

Cita Ley 6/1999 de 3 abril 1999. Directrices de Ordenación Territorial de Illes Balears y de Medidas Tributarias, C.A. Baleares

Cita art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita Ley 3/1984 de 31 mayo 1984. Area Natural "Es Trenc-Salobrar de Campo", C.A. Baleares

Cita Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita art.33.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Desestimado el recurso interpuesto en su contra por STS Sala 3ª de 9 julio 2012 (J2012/141892)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Nulidad - Efectos - Reparación de daños y perjuicios - Perjuicio indemnizable; requisitos STS Sala 3ª de 23 julio 2010 (J2010/153221)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Nulidad - Efectos - Reparación de daños y perjuicios - Perjuicio indemnizable; requisitos STS Sala 3ª de 22 junio 2010 (J2010/133508)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Nulidad - Efectos - Reparación de daños y perjuicios - Perjuicio indemnizable; requisitos STS Sala 3ª de 8 junio 2010 (J2010/102688)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Nulidad - Efectos - Reparación de daños y perjuicios - Perjuicio indemnizable; requisitos STS Sala 3 Pleno de 29 abril 2010 (J2010/52571)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Nulidad - Efectos - Reparación de daños y perjuicios - Ámbito STS Sala 3ª de 17 junio 2009 (J2009/143890)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Nulidad - Efectos - Reparación de daños y perjuicios - Perjuicio indemnizable; requisitos STS Sala 3ª de 18 octubre 1997 (J1997/10131)

Cita en el mismo sentido sobre NORMA JURÍDICA - CLASES - Reglamentos - Nulidad - Efectos - Reparación de daños y perjuicios - Perjuicio indemnizable; requisitos STS Sala 3ª de 8 abril 1997 (J1997/3847)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 13 febrero 1997 (J1997/57)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La recurrente interpuso recurso contencioso el 3 de diciembre de 2007 que se registró al núm. 792/2007 que tras requerimiento de subsanación se admitió a trámite el 28 de abril de 2008 ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente la Procuradora Sra. Ortiz Peñalver formalizó la demanda en fecha 20 de noviembre de 2008 solicitando en el suplico que en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso se declare la responsabilidad del Govern Balear con relación al perjuicio sufrido por la recurrente como consecuencia de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 6/1999 de 3 de abril de las DOT en los términos descritos y analizados en la demanda y se reconozca el derecho de la recurrente a obtener la indemnización correspondiendo tanto al daño emergente sufrido como al lucro cesante concretados en los conceptos señalados en el fundamento jurídico tercero de la demanda EDL 1999/61550, en la cantidad de 22.969.985'37 Euros. Solicitó práctica de prueba ni vista o conclusiones.

TERCERO.- El letrado defensor de la CAIB presentó su escrito de contestación y oposición a la demanda el 25 de marzo de 2009 y solicitó se dicte sentencia estimatoria parcial del recurso y de la reclamación patrimonial reconociendo el derecho de la actora a ser indemnizada en la suma de 213.612'26 euros imponiéndole las costas del juicio si se opusiere. También solicitó práctica de prueba.

CUARTO.- El 4 de septiembre de 2009 se dictó auto fijando la cuantía en 21.133.334 '6 Euros y se abrió el juicio a prueba practicándose la que fue declarada pertinente con el resultado que obra en autos. Abierto el trámite de conclusiones en providencia de 4 de diciembre de 2009 la parte actora presentó su escrito el 29 de diciembre de 2009 y lo mismo hizo la demandada en escrito presentado el 11 de febrero pasado. En providencia de 16 de febrero de los corrientes se declaró concluida la discusión escrita, ordenándose traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, y se señaló para la votación y fallo el día 30 de septiembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en autos la denegación presunta de la solicitud presentada por la sociedad Playas de Cala Tirant S.A. el 1 de diciembre de 2006 ante la Consellería d'Obres Públiques del Govern Balear por los daños ocasionados por la entrada en vigor de la ley 6/1999 de Directrices de Ordenación Territorial que desclasificó el suelo urbanizable de Cala Tirant y lo convirtió en suelo rústico impidiendo la aprobación definitiva del proyecto de Urbanización de Cala Tirant.

La parte concreta los daños reclamados en dos partidas, a saber, de un lado, los gastos sufragados para la preparación y aprobación de los instrumentos urbanísticos adecuados para el desarrollo y ejecución del Centro de Interés Turístico Nacional de Cala Tirant, fijados en 530.119'13 euros, cuya actualización en función del IPC conduce a un importe de 921.403'09 euros. Y por otro lado reclama los daños generados por la reducción del aprovechamiento urbanístico adquirido a raíz del inicio del proceso urbanizador de la urbanización Cala Tirant donde se hallan ubicadas las 8 parcelas propiedad de la recurrente afectas al Plan de Ordenación Urbanística del Centro de Interés Turístico Nacional de Cala Tirant equivalente al Plan Parcial, daño que fija en la suma de 20.211.931'51 Euros.

La defensa de la demandada solicita la estimación parcial del recurso. En primer lugar rechaza la pretensión de la mercantil recurrente en torno a la indemnización por la reducción del aprovechamiento urbanístico y ello porque la actora no habíu patrimonializado el derecho al aprovechamiento urbanístico con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 6/1999 pues no tiene aprobado definitivamente el Proyecto de urbanización de Cala Tirant por lo que no se han cumplido los deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización.

En cuanto a los gastos considera que la demandante ha de ser indemnizada sólo en la suma de 213.612'26 Euros, cantidad que deriva de la admisión de la administración respecto a determinadas facturas presentadas por la parte actora, rechazando otras y ello por considerar que no pueden computarse gastos posteriores al 26 de marzo de 1998 en que finalizaron las fases del plan de etapas, aunque se produzcan en cumplimiento de deberes inherentes al proceso urbanizador. Sin que la extemporaneidad de las facturas sea óbice para poder ser incluidas si obedecen a gastos realizados con anterioridad a aquella fecha. Tampoco admite gastos relativos a la compraventa de terrenos o al funcionamiento general de la Sociedad anónima. No admite el pago de los impuestos correspondientes o gastos notariales o de registro de las compraventas de terrenos; tampoco los gastos de asesoramiento jurídico general ni los relativos a la representación y defensa en juicio de la Sociedad Anónima en el recurso contencioso seguido ante la Sala de lo Contencioso de este TSJ al núm. 858/1999 que finalizó en sentencia de 1/12/05 y tampoco los gastos no vinculados directamente al cumplimiento de deberes urbanísticos ni los relativos a obras no amparadas en título legalmente habilitante. Por último no acepta las duplicidades o errores como ocurre en el documento núm. 8 de 1989 por importe de 11.211.186 pesetas que se reiteran en los documentos núm. 1 y 2 de 1988 o de los documentos 6 y 7 de 1993.

SEGUNDO.- Los hechos que motivan la reclamación patrimonial por acto legislativo son los siguientes:

1º.- El Plan de Promoción turística de Cala Tirant fue aprobado por las autoridades del Ministerio de Turismo por Orden de 4 de julio de 1969.

2º.- Por Decreto 689/1971 se declaró Centro de Interés Turístico Nacional a la urbanización en proyecto Cala Tirant con una superficie de 106'47 Hectáreas y aprobó el Plan de Ordenación Urbana del Centro de Interés Turístico Nacional.

3º.- Una vez asumidas las competencias por parte de la CAIB el Conseller de Turisme el 26 de marzo de 1991 aprobó definitivamente la revisión del Plan de Ordenación Urbana del CITN que estableció un plan de etapas dividido en 2 fases para la ejecución de la infraestructura de la urbanización. La primera de 4 años y la segunda fase a realizar en 3 años.

4º.- No fue hasta el 29 de diciembre de 1993 que la parte presentó el proyecto de compensación en el que se apreciaron deficiencias que habían de ser corregidas, lo que fue notificado a la parte el 14 de abril de 1994. Nada se hace sobre este punto hasta el día 22 de febrero de 1999 en que se subsanan dichas deficiencias.

5º.- El 7 de abril de 1999 el Alcalde de Mercadal aprueba inicialmente el proyecto de urbanización

6º.- La ley 6/1999 de Directrices de Ordenación Territorial y de Medidas tributarias que fue publicada en el BOIB de 17 de abril de 1999, en su Disposición Adicional Duodécima apartado 2 -b estableció la clasificación automática como suelo rústico con la categoría que corresponda de los terrenos que se encontraran en la franja de 500 metros medida desde el límite interior de la ribera del mar para Mallorca, Ibiza y Menorca y 100 metros para Formentera exceptuándose según lo dispuesto en el apartado b.2) aquellos que fueren suelo urbano, urbanizable o apto para la urbanización con proyecto de urbanización aprobado definitivamente. Constituye la excepción a esa desclasificación de suelo lo contemplado en la Disposición Transitoria Sexta en su apartado 2.b que dispone el mantenimiento de la clasificación como suelo urbanizable o apto para la urbanización con independencia de las condiciones establecidas en la Disposición Adicional Duodécima de aquellos terrenos que dispusieron de Plan Parcial aprobado definitivamente, en los que se hayan realizado en

ejecución del planeamiento obras de urbanización que precisen completar su desarrollo urbanístico a efectos de garantizar la ejecución de la totalidad de infraestructuras y de servicios exigibles.

7º.- Lo ejecutado en esa urbanización no alcanza al 3% del total de obras proyectadas según informe del Arquitecto de la Comisión de Urbanismo en informe emitido el 30 de julio de 1999. Dicho informe señalaba que la obra ejecutada en comparación con la proyectada en la primera fase era inferior al 10% y que las obras ejecutadas del conjunto de las previstas en el POU aprobado, representaban menos del 3% de su volumen total asegurando el informe que con esos datos la urbanización se encontraba en la fase incipiente de su ejecución. Además el informe exponía también que el 60% de esa urbanización se hallaba dentro de la franja de 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar.

8º.- La Alcaldía de Mercadal, el 4 de agosto de 1999, denegó la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización. Y esa denegación ha sido confirmada en sentencia núm. 1.020/2005 de 1 de diciembre dictada por esta misma Sala en autos de PO 858/1999 y acumulados.

9º.- el 1 de diciembre de 2006 el legal representante de Playas de Turant S.A. formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la CAIB por los daños ocasionados por la entrada en vigor de la ley 6/1999. En el informe emitido por el Consell Consultiu, Dictamen 122/2008 de 1 de julio de 2008 se informó a favor de la estimación parcial de la petición, reconociéndosele una indemnización por importe de 213.612'26 euros cantidad que deriva de facturas abonadas por la parte y que han resultado gastos inútiles, cuantía que ha de ser actualizada desde la fecha en que se produjo el pago. No consta en el expediente administrativo aportado que el Conseller de Mobilitat i Ordenación del Territorio haya dictado resolución expresa resolutoria de dicho expediente.

TERCERO.- La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 139-3 EDL 1992/17271 reconoce el principio de responsabilidad patrimonial del Estado legislador o responsabilidad derivada de actos legislativos cuando así se establezca en los propios actos legislativos, y en los términos que especifiquen dichos actos. Sentado el principio restrictivo con que la ley contempla la responsabilidad derivada del acto legislativo, sin embargo esta procede cuando la producción del daño reviste caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermedia o relacionada con la actividad de la administración llamada a aplicar la Ley, y ello por aplicación de los principios de buena fe, seguridad jurídica y de confianza legítima. En definitiva a pesar de que en la disposición legal causante del daño antijurídico y que el particular no tiene obligación de soportar, no exista previsión indemnizatoria, la Jurisprudencia ha declarado que es posible conceder esa indemnización siempre que concurren en el supuesto los requisitos exigibles en materia de responsabilidad patrimonial (entre otras St. del TS de 23/7/2010 EDJ 2010/153221 , 8/6/2010 EDJ 2010/102688 , 29/4/2010 EDJ 2010/52571 y 17/6/2009 EDJ 2009/143890). La Sentencia del TS de 22 de junio de 2010 (Ponente Sr. Martí García) EDJ 2010/133508 señala:

CUARTO.- Con este planteamiento, aunque la recurrente tanto en su reclamación administrativa como en la demanda judicial inste protección frente a lo que considera una expropiación forzosa, propiamente ejercita al amparo del artículo 139.3 de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por la aplicación de un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria de derechos.

El apartado tercero del citado artículo dispone:

Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

De la mera lectura del citado precepto, en el que por primera vez el legislador contemplara la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, observamos sobre la base de una interpretación literal del precepto, qué tres son los presupuestos o requisitos necesarios para la prosperabilidad de esta acción:

- . que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar el daño
- . que así se establezca en el propio acto legislativo
- . que la indemnización se determinará en los términos que se especifiquen en el propio acto legislativo.

QUINTO.- Aunque hasta la promulgación de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no tuvo un marco legal de directa aplicación por falta de desarrollo normativo, múltiples sentencias fueron dictadas por nuestra Sala sobre esta materia cuya doctrina en principio podríamos sintetizar en estos términos:"no puede construirse por los Tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 Española, ni tampoco mediante la aplicación analógica de los preceptos legales que regulan la responsabilidad de la Administración" - sentencias de ocho de abril EDJ 1997/3847 y dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y siete EDJ 1997/10131 -

Ahora bien, esta doctrina no significó que hubiéramos descartado "a priori" la posibilidad de una responsabilidad del Estado derivada de actos legislativos, como de hecho lo reconocieron otras sentencias que se pronunciaron sobre la modificación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos - Ley 30/1984, de 2 de agosto EDL 1984/9077) -, y de Jueces y Magistrados - Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio EDL 1985/8754 -, e incompatibilidades de los funcionarios públicos, que dieron lugar al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad resolviendo por primera vez el fondo de la cuestión la sentencia del Pleno de treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Decíamos en la citada sentencia:

"El personal sujeto a régimen estatutario que está al servicio del Estado no goza de un derecho subjetivo, sino de una simple expectativa a que la jubilación forzosa se produjese a una determinada edad, pues de admitirse lo contrario conduciría a una petrificación del derecho."

Y, en anteriores sentencias, como la de diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete y doce de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, señalamos que "consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 la responsabilidad de todos los poderes públicos, sin excepción alguna, resulta evidente que cuando el acto de aplicación de una norma, aún procedente del Poder Legislativo, supone para unos concretos destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo especial, en comparación del que puede derivarse para el resto de la colectividad, el principio de igualdad ante las cargas públicas impone la obligación del Estado a asumir el resarcimiento de las obligaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su expresamente la indemnización, cuya cuantía de no concurrir tal excepción, debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado".

Tampoco podemos olvidar que bajo este marco normativo, anterior a la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, se han dictado diversas sentencias que estimaron pretensiones indemnizatorias por responsabilidad del Estado legislador, como es el caso de las sentencias de cinco de marzo de dos mil tres y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro, por los daños derivados del cambio introducido por el Tratado de Adhesión a la Comunidad Económico Europea, que dispuso la eliminación del sistema de cupos de pesca exentos de arancel, en donde apreciamos que los particulares perjudicados habían efectuado fuertes inversiones -que se vieron frustradas- fundados en la confianza generada por las medidas de fomento del Gobierno, que a ello estimulaban, plasmadas en disposiciones muy próximas en el tiempo al momento en que se produjo la supresión de los cupos, de tal suerte que existió un sacrificio particular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de la buena fe que debe regir las relaciones de la Administración con los particulares, de la seguridad jurídica y equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas.

Y, en este contexto jurisprudencial, tiene especial interés la sentencia del Tribunal Constitucional de trece de febrero de mil novecientos noventa y siete EDJ 1997/57, no tanto por declarar la indemnización a favor de los interesados por la lesión patrimonial sufrida por un acto legislativo (aprobación de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 3/1984, de 31 de mayo EDL 1984/9721) - Estreñ-Salobrar de Campos-, sino por haberse enfrentado con la compleja cuestión de si puede derivarse responsabilidad patrimonial cuando los actos legislativos omiten toda referencia sobre el particular de la responsabilidad.

Así, en el apartado 7, de esta sentencia 28/1997 EDJ 1997/57, se dice:

Finalmente, la Sala cuestionante parece vincular la eventual vulneración del art. 33.3 CE EDL 1978/3879 al hecho de que en la Ley 3/1984 no se disponga expresamente una fórmula o un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma. Pero en el propio auto de planteamiento se condiciona la pretensión indemnizatoria objeto del recurso contencioso-administrativo del que conoce en apelación, a que las normas cuestionadas superen el juicio de constitucionalidad que por razones competenciales en él se plantea. En tal supuesto entiende que habrá de conocer del problema indemnizatorio debatido que, resuelto favorablemente para las sociedades recurrentes por la sentencia de instancia, se plantea en la apelación.

Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE EDL 1978/3879, 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. A lo que cabe agregar que el Parlamento de las Islas Baleares en la Ley 1/1991 de espacios naturales y régimen urbanístico de las áreas de especial protección, expresamente establece en su disposición adicional sexta que en los proyectos presupuestarios de la Comunidad Autónoma se preverán los recursos precisos para afrontar la responsabilidad económica que pueda suponer las calificaciones urbanísticas de los terrenos.

SEXTO.- Esta doctrina jurisprudencial y constitucional es plenamente aplicable al supuesto que enjuiciamos, pues, según recientemente hemos declarado en la sentencia de diecisiete de junio de dos mil nueve, recaída en el recurso de casación 944/2005 EDJ 2009/143890, en la que examinamos la responsabilidad por actos legislativos a la luz del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 en el recurso de casación interpuesto por una entidad mercantil contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo de Ibiza y Formentera que decidió no proseguir el procedimiento para la aprobación del Plan Parcial del término municipal de Sant Josep de Sa Talaia, en su fundamento jurídico quinto:

En este marco normativo, en relación con los artículos 9.3 y 106.2 de la CE EDL 1978/3879, nos obliga a indagar sobre la finalidad en este punto de la ley, para constatar si asiste un propósito indemnizatorio para el caso que se suscita, como reiteradamente ha venido declarando esta Sala, por todas Sentencia de 13 de marzo de 2001 (recurso de casación núm. 5541/1998 al señalar que Se ha mantenido que si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. No debemos solucionar aquí esta cuestión, que reconduce a la teoría de la interpretación tácita la ausencia de previsión expresa legal del deber de indemniza (...).

Aunque la Ley 28/2005, de 26 de diciembre EDL 2005/206328, no contenga previsión expresa alguna en orden a la indemnización o compensación por los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de su aplicación, no nos impide que a pesar de la omisión de una cláusula de responsabilidad podamos reconocer la debida indemnización en favor de la perjudicada por los perjuicios ocasionados por la aplicación de los actos legislativos de esta Ley -que ni tiene naturaleza expropiatoria ni es inconstitucional-, siempre y cuando conforme a los criterios generales del Ordenamiento Jurídico sobre la responsabilidad patrimonial el daño o perjuicio alegado sea antijurídico y, por tanto, la demandante no tenga el deber jurídico de soportar."

CUARTO.- Para el éxito de la pretensión indemnizatoria es preciso que exista un daño antijurídico, real y efectivo, derivado de la aplicación de la ley y no una mera expectativa de derecho o como dice la Sentencia del TS de 17 de junio de 2009 EDJ 2009/143890 " (...) la privación mediante acto legislativo de derechos de esta naturaleza urbanística debe acomodarse al grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva al propietario, mediante la escalonada incorporación de derechos derivados de la ordenación urbanística

al patrimonio del propietario, tales como el derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, o el derecho a edificar y a la edificación. De manera que sólo cuando los deberes del propietario en el proceso urbanizador han sido cumplidos puede decirse que se han incorporado a su patrimonio los contenidos que la norma, de modo artificial añade a su derecho inicial, toda vez que sólo en tal caso ha contribuido a que dicho ejercicio sea posible".

En el mismo sentido la St. del TS de 23 de julio de 2010 EDJ 2010/153221 que analiza la normativa de la LRSyV de 98 y el vigente Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio EDL 2008/89754 declara "que nuestro sistema ha funcionado y funciona, bajo la exigencia de la patrimonialización o consolidación de los derechos urbanísticos para que pueda generarse alguna pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la administración".

Con respecto al ámbito de los supuestos indemnizatorios la Ley de régimen del Suelo y Valoraciones de 1998 aplicable a tenor de la fecha de los hechos establecía como supuestos indemnizables la indemnización por reducción del aprovechamiento urbanístico en su artículo 41-1º, y la indemnización por gastos inherentes al proceso urbanizador que han devenido inútiles en su artículo 44-1º.

Así las cosas y en relación a la pretensión indemnizatoria por reducción del aprovechamiento urbanístico es claro que no puede prosperar en tanto que la actora ni siquiera tenía aprobado definitivamente el proyecto de urbanización. En esas condiciones en ningún caso se habían patrimonializado los derechos derivados del proceso urbanizador, porque sin aquel proyecto aprobado no se había iniciado esa ejecución, ni se habían fijado y cumplimentado los deberes de cesión y equidistribución de las cargas del proceso urbanizador, de forma que ante la falta de aprobación de aquel proyecto urbanizador no existían derechos urbanísticos consolidados.

QUINTO.- Debemos analizar ahora el capítulo de gastos indemnizables que reclama también la mercantil recurrente, apoyándose en lo dispuesto en el artículo 44-1 de la LRSyV y que la demandada ha aceptado parcialmente, esto es, sólo en la cuantía de 213.612'26 euros, frente a los 530.119'13 euros que pretende la actora, cuya actualización en función del IPC produce un resultado final de 921.403'09 euros.

Admitidas por la demandada las facturas de los gastos que en su escrito de contestación a la demanda detalla, estudiaremos aquellos que la administración rechaza en base al criterio de ser gastos posteriores al 26 de marzo de 1998, fecha en que finalizaron las fases del plan de etapas; la no admisión de los gastos relativos a la compraventa de terrenos o al funcionamiento general de la Sociedad Anónima; la no admisión del pago de los impuestos correspondientes o de gastos notariales o registrales relativos a la compraventa de los terrenos; la no aceptación de los gastos de asesoramiento jurídico en el procedimiento ordinario donde se dictó la sentencia 1020/2005 de 1 de diciembre; aquellos no vinculados directamente al cumplimiento de deberes urbanísticos, ni los relativos a obras no amparadas por título legalmente habilitante y por último los que constituyen duplicidades de otros ya reclamados.

Empezando por estos últimos y a la vista de las facturas no aceptadas por la administración, cuales son, el documento núm. 8 del año 1989 y el documento núm. 7 del año 1993, que según señala son reiteraciones de otros anteriores, examinado el expediente debe admitirse esa exclusión porque el documento núm. 8 de 1989, folio 108 es la declaración anual de operaciones del año 1988 de la que las facturas 1 y 2 del año 1988 (folios 89 a 91) constituyen la base declarada de compras y adquisiciones superiores a 500.000 pesetas declaradas en ese documento núm. 8. Y el documento núm. 7 del año 1993 (folio 176) es la minuta de honorarios de la que el documento núm. 6 (folio 175) es el recibí.

La demandada no acepta los documentos 1 al 10 del año 1999 que constituyan facturas respecto a servicios de asesoramiento o de subsanación del proyecto de urbanización, todas ellas de fecha posterior al 26 de marzo de 1998 fecha en que finalizó el plan de etapas (folio 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198). Ciertamente todas esas facturas aluden a servicios jurídicos o profesionales técnicos prestados en relación a actuaciones practicadas con posterioridad a la fecha de finalización del plan de etapas, y así se constata de los documentos núm. 6 en adelante (folios 190 a 198 del expediente). Son indemnizables los gastos realizados en consideración directa a la actividad empresarial urbanizadora, pero la Sentencia del TS de 23 de julio de 2010 EDJ 2010/153221 matiza en cuanto a los gastos, aquellos realizados en plazo, por los que se realizaron cuando ya la fase de etapas para la ejecución de la urbanización había concluido no son indemnizables, y mucho menos todavía los que han sido abonados inclusive después de la publicación en el BOIB de la ley 6/1999 de Directrices de Ordenación Territorial, y que entró en vigor el 18 de abril de 1999. Por lo tanto la Sala considera que esas facturas no han de ser abonadas.

Por igual motivo quedarán excluidos los documentos 1 al 3 del año 2000 (folios 200 al 204) relativos a los honorarios devengados por los servicios legales prestados en el recurso contencioso administrativo, que en su día ya no fueron objeto de condena en costas en la sentencia dictada por esta Sala, y tampoco los devengados por los honorarios técnicos por redacción de propuesta de conjunto turístico posterior a la finalización del plan de etapas, fechados a 5 de septiembre de 2000 cuando ya la ley 6/1999 llevaba un año en vigor.

Tampoco admite la defensa de la administración aquellos gastos derivados del precio pagado por la compraventa de los terrenos, documento núm. 7 del año 1989 por un importe de 17.360.000 Euros, obrante al folio 106 del expediente y esa exclusión la Sala la estima procedente en tanto que ello no es un gasto, sino que el importe de la compra de los terrenos constituye el soporte y fundamento sobre el que la ejecución urbanística ha de materializarse, gastos de urbanización que al devenir imposibles sí se convierten en inútiles, y serían los únicos susceptibles de ser indemnizados. Pero el patrimonio permanece de forma que esos inmuebles conservan el valor correspondiente.

En cuanto a los gastos notariales, registrales y de transmisiones patrimoniales de las compraventas efectuadas que reclama la parte actora, la administración rechaza el documento núm. 6 del año 1989, los documentos 1, 3, 4, 6, 7 y 15 del año 1990, documentos 1 a 4 del año 1993, documentos 5 y 6 del año 1994. La Sala considera que todas esas cantidades, conexas con la adquisición misma de los terrenos cuyo importe se deniega, tampoco son susceptibles de ser incluídas en el capítulo indemnizativo por el mismo motivo que el anterior.

Por último y en relación a los gastos que la administración considera que no acreditan vinculación directa con el cumplimiento de deberes urbanísticos, se circunscriben a los documentos 9 al 18 del año 1989, 2,5,8,9,10 y 14 del año 1990. La Sala a la vista de la

naturaleza de los trabajos descritos en esas facturas sí considera que fueron ocasionados durante la ejecución de los trabajos destinados a la urbanización que se llevaron a cabo, que al resultar inviable por aplicación de la ley 6/1999, han de incluirse en el "quantum" indemnizatorio a percibir por la entidad recurrente.

Las cantidades a que asciende la indemnización de conformidad con el artículo 141-3 de la ley 30/1992 EDL 1992/17271 deberán ser actualizadas conforme al aumento que experimente el IPC desde la fecha en que fueron abonadas, hasta la fecha de esta sentencia.

Cumple la estimación parcial del recurso.

SEXTO.- En materia de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/98 de 13 de julio EDL 1998/44323 , no procede hacer especial imposición de costas

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLO

PRIMERO.- ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de Playas De Tirant S.A. contra la denegación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la sociedad Playas de Tirant S.A. el día 1 de diciembre de 2006 ante el Govern Balear por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la entrada en vigor de la ley 6/1999 de 3 de abril de Directrices de Ordenación Territorial de les Illes Balears EDL 1999/61550 .

SEGUNDO.- ANULAMOS el acto administrativo presunto impugnado por no ser acorde a la legalidad del ordenamiento jurídico.

TERCERO.- RECONOCEMOS a la sociedad Playas de Tirant SA el derecho a ser indemnizada por la Comunidad Autónoma de les Illes Balears en la suma de DOSCIENTOS TRECE MIL SEISCIENTOS DOCE EUROS CON VEINTISEIS CÉNTIMOS más el importe de las facturas correspondientes a los importes reflejados en los documentos 9 al 18 del año 1989, 2,5,8,9,10 y 14 del año 1990. Todo ello con más la actualización de dichas cantidades, conforme al aumento del IPC, desde el momento en que fueron abonadas, hasta la fecha de esta sentencia.

CUARTO.- Todo ello sin costas

Notifíquese esta Resolución y adviértase que contra la misma conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo en el plazo de diez días siguientes a la notificación de la sentencia previo depósito de 50 euros conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ EDL 1985/8754

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

Publicación.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D^a Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 07040330012010100850