

**T. S. J. EXTREMADURA SALA CON/AD
CACERES**

SENTENCIA: 00467/2021

-

Equipo/usuario: JPP
Modelo: N11600

Correo electrónico: tsj.contencioso.extremadura@justicia.es

N.I.G: 10037 33 3 2020 0000516
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000511 /2020 /
Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.
De D./ña. LA ATALAYA DE VALDECAÑAS S.L.
ABOGADO
PROCURADOR D./D^a. CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ
Contra D./D^a. EXCMA. JUNTA DE EXTREMADURA
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR D./D^a.

SENTENCIA N° 467/2021

PRESIDENTE :
DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS
MAGISTRADOS
D^a ELENA MENDEZ CANSECO
DON MERCENARIO VILLALBA LAVA
DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU
DON CASIANO ROJAS POZO
D^a CARMEN BRAVO DIAZ/

En Cáceres a veinticinco de Octubre de dos mil veintiuno

Visto el **Recurso Contencioso-Administrativo n° 511/2020**, promovido por el/la Procurador/a **D. CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ**, en nombre y representación del recurrente **LA ATALAYA DE VALDECAÑAS, S.L.**, siendo demandada la **JUNTA DE EXTREMADURA (Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Población y Territorio)** representada por **el LETRADO DE LA JUNTA**; recurso que versa contra dos actuaciones administrativas:

1. Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021, que acuerda no levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. Desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el día 28-1-2015 por la entidad mercantil La Atalaya de Valdecañas, SL.

CUANTÍA: 5.455.172,23 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este periodo, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Iltmo. Sr. Magistrado-Presidente **D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante presenta recurso contencioso-administrativo contra dos actuaciones administrativas:

1. Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021, que acuerda no levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. Desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el día 28-1-2015 por la entidad mercantil La Atalaya de Valdecañas, SL.

SEGUNDO.- La Junta de Extremadura solicita la inadmisibilidad del proceso contencioso-administrativo al no concurrir actividad administrativa impugnada por no haber transcurrido el plazo para entender desestimada la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el día 28-1-2015.

Debemos clarificar el objeto del presente proceso contencioso-administrativo donde lo recurrido son dos actuaciones administrativas:

1. Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021, que acuerda no levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. Desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el día 28-1-2015 por la entidad mercantil La Atalaya de Valdecañas, SL.

La parte actora solicitó la ampliación del proceso contencioso-administrativo al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021 y la Sala por Providencia de fecha 23-3-2021 accedió a la ampliación solicitada. La Providencia admite la ampliación ante la evidente conexión entre los dos actos administrativos. Esta Providencia fue notificada a la Junta de Extremadura y con la notificación le fueron remitidos el escrito de la parte demandante y el Acuerdo del Consejo de Gobierno, sin que la Administración recurriera o manifestara oposición alguna a dicha ampliación.

A la vista de lo expuesto, procede desestimar la causa de inadmisibilidad, pues el objeto del proceso no es solo la Desestimación presunta sino también el Acuerdo que no levanta la suspensión.

TERCERO.- La parte actora solicita la nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 17-2-2021, que no accede a levantar la suspensión del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

Las dos partes litigantes conocen las sucesivas resoluciones judiciales dictadas por el TSJ de Extremadura.

En el incidente de ejecución EJD 17/2014, al que está acumulado el incidente EJD 18/2014, se determina la forma de ejecutar de las siguientes sentencias:

1. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia de fecha 9-3-2011, N° de Recurso: 561/2007, N° de Resolución: 196/2011, que declaró la nulidad del Decreto 55/2007 de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA.

La sentencia del TSJ de Extremadura fue confirmada por la STS de fecha 29-1-2014, Recurso: 2419/2011.

2. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 9-3-2011, N° de Recurso: 753/2007, N° de Resolución: 195/2011, que declaró la nulidad del Decreto 55/2007 de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA.

La sentencia fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 2014, Recurso: 2940/2011.

3. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 18-2-2020, N° Recurso: 1285/2011, N° de Resolución: 66/2020, que anula la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Proyecto de Interés Regional denominado Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas.

4. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 18-2-2020, N° Recurso: 1463/2011, N° de Resolución: 59/2020, que anula la Resolución de 13 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Plan General Municipal de El Gordo, para su adecuación a los preceptos modificados de la LSOTEX (disposición adicional única de la Ley 9/2011, de 29 de marzo).

5. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 18-2-2020, N° Recurso: 1375/2011, N° de Resolución: 67/2020, que anula la Resolución de 13 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Plan General Municipal de El Gordo, para su adecuación a los preceptos modificados de la LSOTEX (disposición adicional única de la Ley 9/2011, de 29 de marzo), y la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Proyecto de Interés Regional denominado Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas.

6. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 25-2-2020, N° Recurso: 1044/2010, N° de Resolución: 80/2020, que anula la Resolución de fecha 15 de marzo de 2010, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de El Gordo, publicada en el DOE de fecha 25 de mayo de 2010, en lo que se refiere a la ordenación urbanística del sector SE-05 Marina Isla de Valdecañas.

7. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 25-2-2020, N° Recurso: 412/2013,

Nº de Resolución: 81/2020 que anula el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Gordo adoptado en la sesión celebrada el día 26 de abril de 2013, que desestima el recurso de reposición, y el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Gordo de fecha 11 de marzo de 2013, que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General Municipal de El Gordo, publicado en el BOP de Cáceres de fecha 30 de abril de 2013.

Todas las sentencias que acabamos de mencionar son firmes. A excepción de las dos primeras, las demás sentencias no fueron recurridas en casación y adquirieron la condición de firmes.

CUARTO.- El incidente de ejecución EJD 17/2014 concluyó por auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura de fecha 30-6-2020, cuya parte dispositiva, en los apartados I, II y III, es la siguiente:

"I. No concurre la imposibilidad legal de ejecutar las sentencias.

II. Declarar la IMPOSIBILIDAD MATERIAL PARCIAL de ejecutar las sentencias y determinar la forma en que se ejecutarán las sentencias.

III. Las sentencias se ejecutarán de la siguiente forma:

1. DEMOLICIÓN de todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento.

El segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir deben ser demolidas y/o no construidas.

Las viviendas terminadas que sirven de oficina de la promotora y de piso piloto serán también demolidas, salvo que por razones de colindancia pudieran afectar a la seguridad de otras viviendas.

También serán demolidas las instalaciones que no siendo imprescindibles para el funcionamiento de las edificaciones terminadas y en funcionamiento se encuentren en fase de estructura.

2. REVEGETACIÓN. Las plataformas existentes que no han sido urbanizadas, deberán restaurarse y revegetarse, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas.

3. La demolición deberá realizarse de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permite un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la ZEPA, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en la ZEPA.

4. La Junta de Extremadura deberá aprobar un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas. La Junta de Extremadura deberá aprobar

dicho plan o programa en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las materiales de demolición.

El plan de trabajo para proceder a la demolición, restauración y revegetación acordadas deberá ser comunicado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, a fin de comprobar que el mismo se ajusta a la ejecución acordada y dispone de todas las medidas necesarias para evitar el menor perjuicio al medioambiente.

La adjudicación de la demolición, restauración y revegetación deberá realizarse a una empresa pública o privada que disponga de la suficiente capacidad para realizar unas labores como las encomendadas.

En aplicación de la LJCA, corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura el control de las decisiones administrativas que se vayan adoptando por la Junta de Extremadura en fase de ejecución.

5. Se prohíbe la realización de nuevas edificaciones en la urbanización Marina Isla de Valdecañas.

6. Se conserva el hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento”.

El auto de fecha 17 de septiembre de 2020 desestima los recursos de reposición presentados por ADENEX y Ecologistas en Acción-CODA contra el auto de ejecución de fecha 30-6-2020. El auto ha sido recurrido en casación por la entidad Ecologistas en Acción-CODA. No se ha presentado recurso de casación por ninguna otra parte litigante.

QUINTO.- En lo que afecta al segundo hotel planificado en la urbanización, el auto de ejecución recoge que debe demolerse y revegetarse la plataforma donde se encuentra la construcción que quedó en fase de estructura. No es necesario esperar a la resolución del recurso de casación para conocer que la demolición del segundo hotel es obligada, sin que este pronunciamiento pueda ser modificado por lo que resuelva el TS en el recurso de casación pendiente contra el auto de ejecución de sentencia.

Es más, en el auto de fecha 24 de febrero de 2021, EJD 17/2014, a petición de la Junta de Extremadura, hemos razonado que la Junta de Extremadura puede ejecutar los pronunciamientos del TSJ de Extremadura que no van a ser modificados por el TS. Algunos de los pronunciamientos del auto de ejecución tienen la condición de firmes, pues, realmente, ninguna de las partes discute sobre ellos y pueden ser ejecutados en sus propios términos, sin que sea necesaria la exigencia de fianza pues el recurso de casación no afectará a estos pronunciamientos. Se trata de un adelanto de la

ejecución definitiva que llegará cuando exista una decisión judicial firme, pero, hasta entonces, no existe impedimento para adelantar o iniciar la ejecución en todos los pronunciamientos que en todo caso tienen que llevarse a cabo.

No se causan perjuicios, no se crean situaciones irreversibles y en nada se obstaculiza lo que el TS pudiera acordar si revocase los autos del TSJ de Extremadura por la ejecución de las tareas acordadas por la Junta de Extremadura.

Ningún obstáculo existe para que la Junta de Extremadura comience las actuaciones -realmente se trata de una ejecución definitiva al no poder ser objeto de modificación los pronunciamientos que se van a ejecutar- de todas aquellas obras, proyectos y decisiones que no se verían afectadas por las resoluciones que pueda tomar el TS.

Así, todas las medidas que versan sobre la demolición de todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento (segundo hotel planificado, resto de viviendas que se iban a construir, viviendas terminadas que sirven de oficina de la promotora y de piso piloto) pueden iniciarse. El que ello sea ejecutado es el inicio de la ejecución y si el TS acordase la demolición total no habría impedimento para mantener lo ya derribado y revegetado y continuar con la ejecución en los términos que sean acordados. Lo ahora demolido sería una primera fase de la demolición total si fuera acordada.

Pueden también iniciarse las labores de revegetación de las plataformas existentes que no han sido urbanizadas, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas.

La conclusión de todo ello es que no concurren motivos para mantener la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial. No es necesario esperar a la firmeza de los autos de ejecución para conocer que el segundo hotel planificado no podrá llevarse a cabo y que tendrá que demolerse la estructura de la edificación. Es por este segundo hotel por el que se ha presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial, de modo que ante los escritos de levantamiento de la suspensión presentados por la parte actora, la Administración debería haber levantado la suspensión y continuado el procedimiento.

En atención a lo expuesto, procede anular el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021, que acuerda no levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

SEXTO.- Al no ser conforme a Derecho el Acuerdo de fecha 17-2-2021, el plazo del que disponía la Administración para resolver se computa desde que el plazo debió reanudarse que

fue cuando se dictó el auto de fecha 17 de septiembre de 2020, que desestima los recursos de reposición presentados por ADENEX y Ecologistas en Acción-CODA contra el auto de ejecución de fecha 30-6-2020, y que para la Junta de Extremadura, en lo que se refiere al segundo hotel planificado, era un pronunciamiento firme al no ser recurrido por ella en casación.

Desde entonces no debió mantenerse la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial, de modo que se ha producido la Desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial al haber transcurrido el plazo de seis meses del que disponía la Administración para resolver.

Es más, aunque el escrito de interposición se hubiera presentado antes del transcurso del plazo del que disponía la Administración para resolver, ya hemos señalado en anteriores resoluciones del TSJ de Extremadura, que ello no llevaría a la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en un supuesto como el presente donde la Administración deja transcurrir el plazo del que disponía para resolver mientras ha durado la tramitación del proceso contencioso-administrativo y no ha dictado resolución expresa sobre el fondo del asunto. El avance del proceso contencioso-administrativo conlleva que ha transcurrido el plazo de seis meses del que disponía la Administración para resolver, sin que la Administración demandada haya dictado acto expreso resolutorio de la reclamación administrativa, quedando subsanado el defecto procesal, lo que permite al Tribunal entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada, conforme a lo dispuesto en el artículo 138.3 LJCA y lo que exponemos a continuación.

Existe doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre esta materia, sirvan como ejemplo las sentencias del Alto Tribunal de fechas 20 de mayo de 2002 (EDJ 2002/14697) y 19 de mayo de 2001 (EDJ 2001/9724), que declaran que el posible defecto de interposición extemporánea del recurso, en los casos en los que medie silencio administrativo, queda subsanado por el transcurso de los plazos legalmente establecidos sin que la Administración haya resuelto, siendo esta interpretación la que se ajusta al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en la Constitución Española.

SÉPTIMO.- Llegados a este punto del debate -donde hemos acordado la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021, que acuerda no levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial-, consideramos que procede entrar a conocer del fondo del asunto, sin que sea preciso acordar que la Administración continúe la tramitación del procedimiento y dicte resolución sobre el fondo del asunto.

Las dos partes litigantes han realizado alegaciones de manera extensa y han propuesto la prueba que consideran relevante para apoyar sus pretensiones. La parte actora así lo interesa al solicitar al TSJ de Extremadura una sentencia sobre el fondo. En el caso de la Junta de Extremadura, la voluntad de la Administración es conocida en el escrito de contestación a la demanda donde se opone a la petición indemnizatoria de la parte actora, presentado también la documentación e informes de sus técnicos que considera desvirtúa la pretensión de la parte recurrente.

Un pronunciamiento excesivamente pendiente de la naturaleza revisora que la jurisdicción contencioso-administrativa indudablemente ostenta podría suponer la anulación del Acuerdo del mantenimiento de la suspensión del procedimiento para que, una vez devuelto el expediente administrativo a la Administración actuante, la misma se pronunciara sobre el fondo de lo pretendido, pero, como decimos, las dos partes han formulado todos y cada uno de los motivos en los que basan sus pretensiones, las dos partes han presentado documentos e informes periciales para fundamentar sus fundamentos y el Tribunal dispone de elementos suficientes para verificar si se cumplen con los requisitos para dar lugar a la responsabilidad patrimonial solicitada por la entidad La Atalaya de Valdecañas, SL.

Ante tales circunstancias, razones íntimamente unidas al principio de economía procesal y una interpretación favorable al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas consagrados en el artículo 24 CE aconsejan que se resuelva el fondo del asunto.

OCTAVO.- Para resolver el fondo del asunto, realizamos dos consideraciones iniciales:

1. La entidad demandante La Atalaya de Valdecañas, SL, está vinculada directa y claramente a la entidad Marina Isla de Valdecañas, SA.

La promotora del PIR Marina Isla de Valdecañas, SA, era propietaria desde el 21-11-2005 de toda la superficie de suelo que abarca el PIR -adquirió los terrenos del PIR por la escritura pública de compraventa de fecha 21-11-2005-, aunque el PIR no fue aprobado definitivamente hasta el Decreto 55/2007, de 10 de abril, de modo que cuando la promotora adquiere la propiedad de los terrenos no podía tener la seguridad de que el PIR fuera aprobado y el suelo modificase su clasificación a la de suelo urbanizable.

La Atalaya de Valdecañas, SL, fue constituida por Marina Isla de Valdecañas, SA, el día 11-2-2008. Marina Isla de Valdecañas, SA, es el socio único de La Atalaya de Valdecañas, SL.

La sociedad La Atalaya de Valdecañas, SL, se constituyó con la finalidad principal de asumir la construcción de un hotel médico spa que integraría un hotel de cinco estrellas, un spa médico y una policlínica dedicada a cubrir determinadas especialidades médicas.

Cuando se constituye la entidad actora ya se han interpuesto los procesos ordinarios PO 561/2007 y PO 753/2017, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, contra el Decreto 55/2007 de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA.

El día 29-9-2010, la sociedad La Atalaya de Valdecañas, SL, adquirió los terrenos sobre los que construiría el hotel médico spa. El 90% de estos terrenos fue una aportación no dineraria del socio único Marina Isla de Valdecañas, SA, por aumento de capital y el 10% restante por compraventa.

La conclusión de todo lo anterior es que todo lo hasta entonces efectuado, promovido y desarrollado por Marina Isla de Valdecañas no es ajeno a la sociedad actora que fue constituida por Marina Isla de Valdecañas, SA, como socio único.

2. La pretensión indemnizatoria se solicita de la Junta de Extremadura y no a los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo. Por ello, la resolución de la responsabilidad patrimonial tendrá que basarse en la actuación que sea imputable a la Junta de Extremadura y no a la concesión de las licencias de obras por los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo.

NOVENO.- La petición de responsabilidad a la Junta de Extremadura se realiza por la anulación de las actuaciones de planeamiento urbanístico y territorial por ella aprobadas.

El artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, dispone lo siguiente:

"Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) *La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.*

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia”.

El precepto tiene continuación en el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

DÉCIMO.- La parte actora basa la petición de responsabilidad patrimonial en los apartados c) y d) del artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo.

El apartado c) del artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, se refiere a la

modificación o extinción de las licencias de obras y actividades debidas al cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. El supuesto no guarda relación con lo acontecido en este caso. No ha existido una alteración del planeamiento que traiga consigo una modificación o extinción de las licencias de obras, sino que lo ocurrido fue la estimación de la nulidad del PIR y los demás instrumentos de planeamiento por causas de nulidad de pleno derecho, es decir, que los instrumentos de planeamiento a efectos legales nunca existieron y la transformación urbanística no podía llevarse a cabo por pretender realizarse en un suelo no apto para ello. El precepto regula un supuesto indemnizatorio que podemos conceptualizar por cambios legales del planeamiento, pero no por motivos de nulidad de pleno derecho.

Lo mismo ocurre si acudimos al apartado d) del artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. El precepto no se refiere a la anulación de los instrumentos de planeamiento sino a la anulación de las licencias habilitantes de obras y actividades, supuesto clásico de responsabilidad en el ámbito urbanístico, y en el que no puede subsumirse la petición de la parte actora debido a que si las licencias han devenido nulas lo han sido no por el propio título habilitante en sí mismo considerado sino por la nulidad de la actuación planificadora previa.

A ello se suma que este apartado contempla que en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado, lo que más tarde desarrollaremos en relación al régimen de responsabilidad patrimonial contemplado en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En consecuencia, no concurren los supuestos del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en los que la parte demandante basa su pretensión indemnizatoria.

UNDÉCIMO.- A continuación nos pronunciamos sobre la procedencia de la responsabilidad patrimonial por la declaración de nulidad del instrumento de planeamiento territorial y urbanístico que permitía la transformación urbanística de la denominada isla de Valdecañas al amparo del régimen de responsabilidad patrimonial de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En lo que ahora nos interesa, el régimen jurídico del texto legislativo de 2015 no es distinto al anteriormente contemplado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 32.1.segundo párrafo de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece lo siguiente:

"La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización".

Por su parte, el artículo 16.1 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, dispone que *"La ordenación urbanística de los terrenos y construcciones no confiere a los propietarios afectados por ella derecho alguno a indemnización, salvo en los supuestos previstos en la Ley y de conformidad, en todo caso, con el régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas"*.

DUODÉCIMO.- En el presente caso, se pone de manifiesto que la transformación urbanística y la modificación de la clasificación de suelo no era legal y, por tanto, nunca debió llevarse a cabo, de manera que el suelo de la parte actora no sufre alteración económica alguna desde el momento que carecía de las facultades urbanísticas que pretendía ejecutar.

La transformación urbanística, aprovechamiento y edificabilidad de la parcela donde la parte actora pretendía construir el hotel médico spa no son cualidades del suelo en sí mismo, sino un contenido que le otorga la Ley y el plan a cambio del cumplimiento de determinadas obligaciones, sin que estas facultades puedan existir cuando el suelo titularidad de la parte actora no las permitía. Realmente, la declaración de nulidad del PIR y los demás instrumentos de planeamiento, lo que conlleva es que estas facultades nunca existieron para el suelo adquirido por la parte demandante.

La controversia se suscita debido a que la anulación del PIR ha dado lugar a que dicha finca rústica no pueda ser objeto de transformación urbanística, pero es que dicha finca nunca pudo ser objeto de transformación urbanística al encontrarse en un suelo no urbanizable de especial protección. La parte actora imputa la imposibilidad de transformación urbanística a la anulación del PIR por las sentencias del TSJ de Extremadura. Sin embargo, no es así, la anulación del PIR lo que hace es confirmar algo que tampoco podía ser desconocido por la sociedad promotora y es que no era posible construir en dichos terrenos.

En consecuencia, la parte demandante fue titular de un suelo rústico en el que no podía edificarse. La parte actora no ha sido privada del bien inmueble de su propiedad. La parte era propietaria de una finca en la denominada isla de Valdecañas y sigue siendo propietaria de dicha finca, sin que

pueda reclamar por unas facultades y aprovechamientos urbanísticos que nunca existieron en atención a la declaración de nulidad del instrumento de planeamiento, lo que conlleva que no pueda nunca incluirse cantidad alguna por el valor del suelo urbanizable que la parte actora valora en 1.584.660 euros.

Lo adquirido por la parte recurrente era un suelo rústico, y siempre fue suelo rústico, pues la modificación urbanística que supone el PIR nunca debió haber existido al no ser compatible con el ordenamiento urbanístico vigente. Ahora bien, la nulidad del PIR no supuso realmente modificación de los derechos y facultades del terreno por el que reclama la parte demandante, manteniéndose la situación urbanística del terreno tal y como lo había adquirido.

DECIMOTERCERO.- Enlazando con lo anterior, resulta que la promotora del PIR Marina Isla de Valdecañas, SA, era propietaria desde el 21-11-2005 de toda la superficie de suelo que abarca el PIR -adquirió los terrenos del PIR por la escritura pública de compraventa de fecha 21-11-2005-, aunque el PIR no fue aprobado definitivamente hasta el Decreto 55/2007, de 10 de abril, de modo que cuando la promotora adquiere la propiedad de los terrenos no podía tener la seguridad de que el PIR fuera aprobado y el suelo modificase su clasificación a la de suelo urbanizable. La parte demandante podía tener sus previsiones, programas, estudios y expectativas de desarrollo sobre dichos terrenos, pero, desde luego, era una decisión empresarial solo a ella imputable, sin que tuviera derecho urbanístico alguno sobre los terrenos de la isla de Valdecañas al no ser un suelo urbanizable. La decisión de adquirir los terrenos y promover el proyecto urbanístico se desenvuelve en la esfera empresarial de la sociedad demandante y constituye una actuación previa a la aprobación del PIR.

Por todo ello, la Junta de Extremadura no tiene ninguna responsabilidad sobre la adquisición de suelo no urbanizable de especial protección por parte de Marina Isla de Valdecañas, SA, y su posterior transmisión a la entidad actora La Atalaya de Valdecañas, SL, mediante una aportación no dineraria del socio único Marina Isla de Valdecañas, SA, sin que proceda indemnización alguna.

Lo adquirido por la parte demandante era suelo no urbanizable, lo era cuando lo adquirió y así lo ha sido siempre, pues el PIR fue declarado nulo, de modo que la clasificación de suelo urbanizable y la atribución de facultades urbanísticas no pueden entenderse adquiridas.

No es que el suelo volviera a la misma condición que tenía antes de la aprobación del PIR es que el suelo nunca dejó de

ser suelo no urbanizable, sin que llegasen a adquirirse facultades urbanísticas.

DECIMOCUARTO.- Sobre ello, citamos la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24-1-2018, Roj: STS 161/2018, ECLI:ES:TS:2018:161, N° de Recurso: 2291/2016, N° de Resolución: 82/2018, que declara lo siguiente:

"En septiembre y noviembre de 1990, se aprueba por la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria, tanto la modificación número 4 del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del referido municipio, como sus Normas Subsidiarias de Planeamiento. Conforme a los mencionados instrumentos del planeamiento, los mencionados terrenos propiedad de la recurrente en la instancia se clasificaban como urbano y, a la vista de dicha clasificación, la mercantil CENAVI, de quien trae causa la recurrente en la instancia, solicita licencia para la construcción en ellos de una urbanización de 144 viviendas, que le fue otorgada por acuerdo municipal de 4 de junio de 1991. Sin perjuicio de ciertos acontecimientos ahora intrascendentes, es lo cierto que las mencionadas Normas Subsidiarias del Planeamiento fueron anuladas por sentencia de la Sala territorial de Cantabria de 2 de noviembre de 1993 (recurso 134/1993). No obstante lo anterior, en fecha 4 de mayo de 1994 se otorga por el Ayuntamiento a la entonces titular de los terrenos licencia de primera ocupación de la primera fase de la urbanización acometida, que comprendía 36 viviendas y 42 garajes de los autorizados por el planeamiento. Por sentencia de la Sala territorial de 4 de mayo de 1994, se declara la nulidad de la licencia que se le había concedido a la propietaria para la construcción de la urbanización, sentencia que quedó firme al declararse que no había lugar al recurso de casación interpuesto contra ella.

En síntesis, el debate de autos se centraba en determinar los daños y perjuicios que se habían ocasionado a los propietarios de los terrenos sobre los que se habían construido las viviendas, al amparo de un planeamiento que habían sido declarado nulo y en base a unas licencias urbanísticas que, por basarse en dicho planeamiento, también fueron declaradas como tales, debiendo procederse a la demolición de la parte de urbanización ya finalizada, demolición que fue ejecutada por la misma sociedad propietaria de los terrenos. Consecuencia de todo ello es que se reclaman a las dos Administraciones la indemnización de los daños y perjuicios que, como ya se dijo, ha sido reconocida, al menos la Administración autonómica, en la cantidad ya señalada anteriormente; por lo que es la procedencia de los perjuicios ocasionados lo que se reclama en vía procesal dado que ya aceptaba la existencia de la obligación de indemnizar, más en

concreto, lo que se cuestiona es el importe de dicha indemnización, que es el debate que se decide en la sentencia de instancia y se cuestiona en los dos recursos de casación que examinamos...

CUARTO. Motivo tercero. Criterios para el cálculo de la indemnización...

En efecto, el referido artículo 26, todo él, está referido a un supuesto bien diferente al de autos, pues lo que hace el Legislador, en el esquema de que se parte en el nuevo sistema de valoración que instauró la Ley del Suelo de 2007, luego integrada en el Texto Refundido de 2008, vigente a la fecha de autos, es determinar la compensación económica, vía determinación del justiprecio, a que tendría derecho el propietario de terrenos respecto de los cuales el planeamiento hubiese reconocido el derecho a participar en la ejecución de actuaciones de urbanización o de edificación a que se refieren los párrafo 3.c) y 5.b) del artículo 8 del Texto Refundido, en relación con el artículo 14.

En el nuevo sistema instaurado con la Ley de 2007, como se expresa en la Exposición de Motivos, tanto de la Ley como del Texto Refundido, es la Ley la que determina el estatuto de la propiedad del suelo, como es tradicional en nuestro Derecho y se plasma de manera clara en el artículo 348 del Código Civil y 33 de la Constitución, pero teniendo en cuenta las facultades en concreto que se confieren por la ordenación urbanística y territorial, y que en ese derecho no se incluye ya de manera automática en el de propiedad, la participación en el proceso de transformación, siendo consciente el Legislador de excluir lo que se denomina reduccionismo tradicional, en cuanto nuestro clásico Derecho Urbanístico reservaba a la iniciativa privada ese proceso de transformación, estableciéndose en la Exposición de Motivos el criterio para valorar esa posibilidad de participar en el proceso de transformación al declarar "...En todo caso y con independencia del valor del suelo, cuando éste está sometido a una transformación urbanizadora o edificatoria, se indemnizan los gastos e inversiones acometidos junto con una prima razonable que retribuya el riesgo asumido y se evitan saltos valorativos difícilmente entendibles en el curso del proceso de ordenación y ejecución urbanísticas. En los casos en los que una decisión administrativa impide participar en la ejecución de una actuación de urbanización, o altera las condiciones de ésta, sin que medie incumplimiento por parte de los propietarios, se valora la privación de dicha facultad en sí misma, lo que contribuye a un tratamiento más ponderado de la situación en la que se encuentran aquéllos. En definitiva, un régimen que, sin valorar expectativas generadas exclusivamente por la actividad administrativa de ordenación de los usos del suelo, retribuye e incentiva la actividad

urbanizadora o edificatoria emprendida en cumplimiento de aquélla y de la función social de la propiedad."

Es decir, el Legislador, en el nuevo sistema de valoraciones, desvincula el suelo de su clasificación y demás determinaciones urbanísticas, porque la expropiación, que a la institución a que está referida la Ley en lo que ahora nos interesa, en su configuración en la vieja Ley de 1954, comporta valorar lo que hay y no lo que conforme al planeamiento, en un futuro más o menos incierto, pueda llegar a haber. No obstante lo cual, sí acepta el Legislador que cuando se haya conferido un derecho a la iniciativa particular para los procesos de transformación urbanística, lo cual comporta la eventual ocasión de gastos --así se concluye de las partidas a que se refiere el párrafo primero del precepto--, se proceda a la indemnización de los gastos ocasionados, que se extienden cuando se haya iniciado dicha transformación, incluso a la indemnización que comporta las partidas a que se refiere el apartado segundo.

Pues bien, a retribuir ese perjuicio que se ocasiona a quien se le ha reconocido por la ordenación urbana un derecho a participar en la transformación del suelo o a su edificación, es a lo que viene a dar respuesta el mencionado artículo 26 que se integra en el Título III del Texto Refundido dedicado a las "Valoraciones".

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el caso de autos no es cierto, como parece tomarse como premisa por la Sala sentenciadora, que a la recurrente en la instancia se le haya reconocido por el planeamiento un derecho ni a la transformación del suelo sobre el que se construyeron las viviendas ni a la edificación de dichas viviendas, precisamente porque los actos en que se habilitaron dichas edificaciones fue declarado nulo, porque nulas fueron las Normas Subsidiarias del planeamiento que legitimaban el otorgamiento de la licencia. Es decir, en puridad de principios, la recurrente en la instancia, su causante, no tenía derecho a la transformación ni a la edificación de los terrenos, que es, no puede ignorarse, el presupuesto de la norma de valoración que se contienen en el artículo 26 que centra el debate.

Sentado lo anterior no puede negarse que a la sociedad recurrente en la instancia se le ha ocasionado un perjuicio, porque en la confianza legítima que le generaba unas licencias para la construcción de las viviendas --por más que se impugnaron las Normas Subsidiarias antes de su concesión-- le ha ocasionado unos perjuicios que deben serles reconocidos, como ya aceptó la propia Administración en vía administrativa. Ahora bien, si se parte de que no existía ese derecho a la edificación o, lo que es igual, que ese derecho era ilegal, como a la postre se ha declarado, resulta evidente que no

puede pretender ser resarcida de un derecho que no ostentaba porque, en otro caso, se produciría, como sostiene la defensa municipal en su contestación a la demanda, un enriquecimiento no ya sin causa, sino ilegítimo. Así pues, la sociedad que acometió la edificación tiene derecho al resarcimiento de los gastos, de todos los gastos, ocasionados con la edificación de unas viviendas que además tuvo que demoler y, por ello, tanto los generados con la construcción como con la demolición, pero solo a esos gastos sin reconocimiento alguno de resarcimiento de facultades urbanísticas de las que nunca fue titular legítimo.

Y es que, en definitiva, lo que sucede en supuestos como el presente de anulación de títulos de habilitación de actuaciones edificatorias o de urbanización, no es propiamente una privación del derecho a esas actuaciones, que si se declaran nulas son inexistentes, sino a un supuesto típico de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en su esquema y estructura tradicional regulada, al momento de autos, en los artículo 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si bien con reflejo en el artículo 35.d) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, como un supuesto del "derecho de indemnización", cuyo régimen de resarcimiento encuentra acomodo en el artículo 28.2º --el primero está referido a los supuestos de existencia de derechos urbanísticos-- del mismo Texto Refundido, que remite a la legislación general de expropiación forzosa.

Porque debe distinguirse entre expropiación, que es a lo que se refiere el artículo 26, en que se priva al propietario de una facultad ya reconocida; de los supuestos de indemnización, cuya finalidad es la de resarcir daño ocasionado. En la expropiación se ha de valorar el derecho expropiado, en la indemnización, los gastos.

En resumen en el caso de autos, ni existe derecho de participar en proceso de actuación urbanizadora ni edificatoria por la perjudicada ni puede valorarse dichos derechos con indemnización alguna, sino que esta debe calcular con los gastos real y efectivamente realizados, acorde con el concepto acuñado por la jurisprudencia sobre "la plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados" (sentencia de 3 de mayo de 2012; recurso de casación 2441/2010, con abundante cita).

Bien es verdad que no es eso lo que hace la Sala de instancia ni es lo que, con claridad, se pretende por las Administraciones recurrentes que, como cabe concluir del motivo que examinamos, lo que se postula es que se determine la indemnización conforme a lo establecido en el párrafo 4º del artículo 26, que termina refiriendo la indemnización a los

gastos en que "efectivamente se haya incurrido" que es, a fin de cuentas, el criterio que cabe aplicar cuando de un supuesto de responsabilidad patrimonial se trate, que es lo que sucede en el caso de autos.

Esto es, la indemnización conforme al mencionado precepto, deben referirse a los "gastos y costes" que se hayan ocasionado por la "elaboración del proyecto o proyectos técnicos" y de ejecución y edificación; los de las obras acometidas y los de financiación, gestión y promoción precisos y las indemnizaciones pagadas; es decir, a aquellos a que se refiere el apartado primero del artículo 26, con exclusión de la indemnización del párrafo segundo.

La conclusión de lo expuesto comporta que debe estimarse el motivo tercero del recurso autonómico.

QUINTO. Nueva sentencia. Determinación de la indemnización...

Pues bien, centrados los términos en que se ha planteado el debate, que no es otro que la determinación de la indemnización a que tiene derecho la recurrente en la instancia, debemos tener en cuenta lo ya declarado por la Sala sentenciadora que comprende, conforme al planteamiento que se hizo en la instancia, las siguientes partidas indemnizatorias: 1º.- gastos de demolición; 2º.- valor patrimonial de las viviendas; 3º.- Intereses; y 4º.- Otros gastos (judiciales)...

Y en relación con dichas partidas lo primero que ha de cuestionarse, como conclusión de la estimación del motivo tercero del recurso municipal, es que la segunda, referida al valor patrimonial de las viviendas, resulta improcedente, porque, como ya se ha razonado, el derecho de la recurrente no es al valor de ese derecho de edificación, de la iniciativa, que nunca fue legítima, sino a ser resarcida de todos los gastos y perjuicios que se le han ocasionado con unas edificaciones que resultaban ilegales pero que fueron construidas al amparo de unos títulos administrativos legítimos en su momento, generando la confianza legítima en la ejecución de las obras.

Partiendo de ese presupuesto, es lo cierto que por el planteamiento que se ha hecho durante el proceso, los informes de valoración, en particular el de perito de designación judicial --Sr. Benito-- no proceden a la determinación de los mencionados daños y perjuicios sino en lo que se ha venido a designar como valor de las viviendas que, como se ha dicho, resulta improcedente".

Por tanto, la parte actora no tiene derecho a indemnización al basar su pretensión en una alteración del valor de los terrenos de su propiedad por una clasificación del suelo y unas facultades urbanísticas que nunca existieron para la parcela donde pretendía construir un hotel médico spa.

DECIMOQUINTO.- Además de lo anterior, una vez reconducido el supuesto al régimen ordinario de la responsabilidad patrimonial, debemos valorar que el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, declara lo siguiente:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización".

Por su parte, el artículo 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, recoge lo siguiente:

"Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

DECIMOSEXTO.- Las sentencias antes citadas del TSJ de Extremadura y del TS fundamentan que no era posible la transformación urbanística de la zona con la redacción original de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, y tampoco fue posible dicha transformación urbanística al amparo de la reforma legal del artículo 11.3.1.b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC de fecha 13-11-2019, N° de Recurso: 2560/2019, N° de Resolución: 134/2019, al ser contraria a la legislación básica estatal.

Tanto el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, como el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, sólo permiten alterar la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la

propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. Fuera de este procedimiento, y con las condiciones legales establecidas, lo que daría lugar a la desprotección de estos terrenos, no es posible la transformación urbanística de un espacio que forma parte de la Red Natura 2000, pues dicha transformación urbanística es incompatible con los valores ambientales y paisajísticos que son objeto de protección en este tipo de terrenos.

El artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (actualmente artículo 46) no puede interpretarse de manera aislada y separada del resto del ordenamiento jurídico. Los preceptos antes citados de la normativa básica estatal y la regulación de la propia Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (antes de la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo), impedían la transformación urbanística llevada a cabo en el espacio natural protegido.

DECIMOSÉPTIMO.- Recordamos la fundamentación de la sentencia de fecha 18-2-2020, N° de Recurso: 1285/2011, N° de Resolución: 66/2020, Roj: STSJ EXT 112/2020, ECLI:ES:TSJEXT:2020:112, en la que, después de hacer una recopilación fáctica y normativa, señalábamos lo siguiente:

"QUINTO.- La estimación de la cuestión de constitucionalidad conlleva que la actuación administrativa basada en un precepto inconstitucional es nula de pleno Derecho. El objeto de la actuación administrativa era incorporar la transformación urbanística anulada por las sentencias del TSJ de Extremadura y del TS al amparo de la nueva regulación del artículo 11.3.1.b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo. Al ser inconstitucional dicho precepto, se vuelve a la redacción original que ya había sido analizada en la fundamentación de las anteriores sentencias, no siendo posible la transformación urbanística en el suelo donde se realiza. No es necesario insistir en esta cuestión, no era posible la transformación urbanística de la zona con la redacción original de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, lo que ya fue enjuiciado en las anteriores sentencias del TSJ de Extremadura y del TS, y sigue sin ser posible dicha transformación urbanística al amparo de una norma declarada inconstitucional al ser contraria a la legislación básica estatal.

Tanto el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, como el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y

Rehabilitación Urbana, sólo permiten alterar la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. Fuera de este procedimiento, y con las condiciones legales establecidas, lo que daría lugar a la desprotección de estos terrenos, no es posible la transformación urbanística de un espacio que forma parte de la Red Natura 2000, pues dicha transformación urbanística es incompatible con los valores ambientales y paisajísticos que son objeto de protección en este tipo de terrenos..

Los motivos por los que se anuló el PIR consistentes en la falta de motivación de la justificación de interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental, la vulneración de la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección y por incurrir el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad al no haber incluido un estudio del alternativas que permitan un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el proyecto continúan vigentes y afectan a la actuación administrativa impugnada”.

DECIMOCTAVO.- Hemos recordado lo anterior pues no puede ignorarse, como dijimos en el auto de ejecución de sentencia de fecha 30-6-2020, EJD 17/2014, que la actuación de la Junta de Extremadura al aprobar el PIR fue contraria a Derecho.

La Administración al aprobar el PIR Marina Isla de Valdecañas actuó como si la protección del terreno no existiera y decidió transformar urbanísticamente el suelo como si de suelo sin protección alguna se tratara, adoptando una decisión fuera del orden o común modo de obrar. La actuación administrativa no era conforme a Derecho al no haber actuado la Junta de Extremadura como la primera y eficaz garante del ordenamiento medioambiental y urbanístico.

Ahora bien, lo dicho para la Junta de Extremadura es igualmente válido para la promotora del proyecto de hotel médico spa. La Atalaya de Valdecañas, SL, no podía ignorar que pretendía desarrollar un complejo hostelero y médico en un suelo no apto para la transformación urbanística. La fundamentación de las sentencias del TSJ de Extremadura, del

TS y del TC son detalladas y complejas, pero ello no impide reconocer el principio básico que se deduce de todas ellas consistente en que era inviable la transformación urbanística de un suelo que formaba parte de la Red Natura 2000.

Este importante principio no debió ser desconocido por la Junta de Extremadura cuando aprobó el PIR, pero es obvio que tampoco podía ser desconocido para la promotora del proyecto Marina Isla de Valdecañas, SA, y por ello por la sociedad por ella constituida La Atalaya de Valdecañas, SL. Aunque el PIR fue aprobado por la Junta de Extremadura, de la documentación obrante en los autos y del reconocimiento que la propia parte actora hace en la demanda, se desprende que el PIR fue aprobado a su iniciativa. En efecto, la documentación y el reconocimiento de hechos que la propia parte actora hace en la demanda acreditan que durante los años 2003 a 2005 Marina Isla de Valdecañas, SA, proyectó la ejecución de un complejo residencial y hostelero en la isla de Valdecañas.

El hecho primero parágrafo 1 de la demanda recoge que Marina Isla de Valdecañas, SA, proyectó la ejecución del complejo durante los años 2003 a 2005.

En el hecho segundo parágrafos 15 a 17 de la demanda, la parte actora expone que durante los años 2003 a 2005 remitió cartas y propuestas del proyecto a la Dirección General de Urbanismo, Arquitectura y Ordenación del Territorio y Dirección General de Turismo, y a los Alcaldes de El Gordo y Berrocalejo.

El día 13-10-2005 solicitó la Declaración de Interés Regional (hecho tercero parágrafo 19).

Promovido el PIR por Marina Isla de Valdecañas, SA, fue aprobado definitivamente por el Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA, consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del "Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas", en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, publicado en el DOE de fecha 17-4-2017.

La elaboración y promoción del PIR fue a instancia de Marina Isla de Valdecañas, SA, conforme a la previsión prevista en el artículo 62.1.b) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, que establece lo siguiente:

"Podrán elaborar y promover Proyectos de Interés Regional ante la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística:

a) Las Administraciones Públicas, sus organismos autónomos y cualesquiera otras organizaciones descentralizadas de ellas

dependientes y las sociedades cuyo capital les pertenezca íntegra o mayoritariamente, siempre que, en este último caso, la urbanización y la edificación forme parte de su objeto social.

b) Las personas privadas, físicas o jurídicas”.

También, como acabamos de señalar, fue dicha sociedad la que promovió la Declaración de Interés Regional que exige el artículo 62.2 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

Mediante el proyecto presentado por la promotora y la aprobación del mismo por la Junta de Extremadura en el PIR se vulneró la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección, siendo la elaboración del proyecto imputable a la entidad Marina Isla de Valdecañas, SA, que no podía ser ajena a la pretensión de construir en suelo no urbanizable de especial protección, sin que la aprobación del PIR por la Junta de Extremadura desvirtúe su responsabilidad y la culpa en la que incurrió al realizar un proyecto inviable urbanísticamente y no realizar un verdadero y objetivo estudio de alternativas que permitiesen un contraste entre el proyecto promovido y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que pretendía ubicar el proyecto.

Aunque ya hemos dicho que no es el precepto directamente aplicable, el artículo 35.d) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, señala que en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado en los supuestos de anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. El precepto puede ser aplicado de manera analógica al presente caso, al concurrir culpa de la parte actora al promover un PIR que era clara y notoriamente inviable por razones urbanísticas y de protección del suelo donde se pretendía ubicar. Un proyecto como el promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA, y la sociedad por ella constituida, tenía una trascendencia económica y de desarrollo urbanístico que era incompatible con las normas y principios del ordenamiento jurídico, sin que la aprobación ilegal de la Junta de Extremadura reste, minore o eluda la responsabilidad de la promotora, y por ello primera responsable de la ubicación y características del proyecto.

Por todo ello, el daño sufrido por la parte actora que ahora reclama, además de la improcedencia de la indemnización por la modificación de la clasificación del suelo que ya hemos

analizado, no es procedente al haber contribuido de forma activa, directa y culpable a la aprobación de un PIR ilegal.

Al igual que hemos afirmado que la Administración al aprobar el PIR Marina Isla de Valdecañas actuó como si la protección del terreno no existiera y decidió transformar urbanísticamente el suelo como si de suelo sin protección alguna se tratara, adoptando una decisión fuera del orden o común modo de obrar, la misma afirmación podemos hacer para la parte actora que decidió impulsar, promover y construir un proyecto que de manera evidente era incompatible con el ordenamiento medioambiental y urbanístico.

La transformación urbanística de un suelo que formaba parte de la Red Natura 2000 era inviable, y nunca debió ser aprobada por la Junta de Extremadura, pero esta circunstancia aparecía tan nítida y clara que resultaba patente y evidente, sin poder ser desconocida, para la sociedad que pretendía desarrollar un complejo hostelero y médico en un suelo no apto para la transformación urbanística.

DECIMONOVENO.- La doctrina del Tribunal Supremo sobre la culpa de la parte que reclama la indemnización obra en la sentencia del TS de fecha 31-1-2014, Roj: STS 334/2014, ECLI:ES:TS:2014:334, N° de Recurso: 3798/2011, aunque la sentencia se refiere a un supuesto diferente, contiene fundamentos generales sobre la responsabilidad patrimonial que son aplicables a este supuesto. La sentencia mencionada recoge lo siguiente en los fundamentos de derecho cuarto y quinto:

"Igualmente ha de tenerse en cuenta la Jurisprudencia de esta Sala en relación a la anulación de títulos habilitantes tales como autorizaciones, licencias, etc.. a los que la recurrente alude en su segundo motivo de recurso. Por todas citaremos nuestra Sentencia de 16 de Mayo de 2.008 donde decimos:

"Al respecto conviene recordar lo que es también una jurisprudencia reiterada de esta Sala (por todas Sentencia de 20 de Enero de 2.005 (Rec.4644/2001):

La indemnización de daños y perjuicios por causas de anulación de licencias municipales (de obra, edificación, etc.) es correlativo lógico de toda revocación de licencias por tal causa, tal como prevenía el art. 16 del Rglto. de Servicios (RCL 19565 y NDL 22516) y en el art. 172 de la anterior Ley, y hoy recoge el art. 232, párrafo 1 del texto legal vigente y el art. 38 del Rglto. de Disciplina Urbanística (RCL 1978986) al proclamar el principio de responsabilidad de la Administración conforme al régimen jurídico general, por ser indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso

puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por ello es claro que el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad que los preceptos citados consagran en relación con el principio constitucional consagrado en el art. 106 de la Constitución (RCL 197821), 26 febrero y 14 marzo 80 (RJ 1980057 y RJ 1980192), 26-9-81 (RJ 1981848) y 14-12-83 (RJ 1983341), etc.-.

TERCERO.- Sin embargo, en esta materia, la regla general tiene una importante excepción en la norma contenida en el número 2.º del art. 232 de la citada Ley (art. 39 del Reglamento) al preceptuar que «en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado»; prueba que ha de correr a cargo de quien la alegue -como causa de exoneración- conforme a las reglas generales. Y si es cierto que cuando se otorga una licencia que infrinja el ordenamiento, lo es a petición del interesado y como regla de conformidad con el proyecto presentado, por lo que hace difícil la posibilidad de alegar desconocimiento de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas incompletas o confusas, etc.). Sin embargo ello no es suficiente porque la nueva normativa no supone una exención total o absoluta de responsabilidad (frente al sistema anterior), sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado..."

De idéntico modo se pronuncian otras reiteradas Sentencias como la dictada por esta Sala y Sección el 26 de Septiembre de 2000 (Rec.Cas.3456/96) que expone: "La responsabilidad por licencias urbanísticas se determina, según el artículo 232 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976, conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Administración; de ahí que para que sea viable una pretensión indemnizatoria de esta naturaleza se ha de haber producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas.

Cuando concurren estas circunstancias procede el derecho a indemnizar, siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado -artículo 232 in fine del Texto Refundido de 1976.

Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial -entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000 -que sostiene la exoneración de la responsabilidad para

la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido.".

QUINTO.- Avanzando en nuestra argumentación para el examen de los dos primeros motivos de recurso, es necesario tener en cuenta, los siguientes hechos que la Sala de instancia tiene por probados y a los que necesariamente hemos de estar: 1.- La Administración con fecha 6 de Marzo de 1996 autoriza el traslado de la oficina de farmacia de la c/Félix Gallego 48 a la c/Posadero, 1. 2.- La misma Administración el 17 de Mayo de 1.996 autoriza la transmisión de la oficina de farmacia que estaba en la c/ Félix Gallego 48. 3.- El 14 de Octubre de 1.996 un inspector de farmacia se persona e informa favorablemente la apertura en la c/Pasadero. 4.- La Sentencia de 19 de Septiembre de 2.002 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anula la autorización concedida para la transmisión de la oficina de farmacia a instancias de la titular de la otra oficina de farmacia, existente en la localidad de Tielmes.

En esta sentencia, el Tribunal Superior de Justicia acepta la transmisibilidad de las oficinas de farmacia, pero procede a anular la autorización de la transmisión en favor de la actora, al entender que en esa localidad, no se cumplía el cupo de población previsto en el Real Decreto 909/1978 de 14 de Abril, a la sazón vigente, que era el de una farmacia por cada 4.000 habitantes y especifica que la Comunidad de Madrid, administración demandada en cuanto autora del acto impugnado, no acreditó que se hubiera superado tal cifra de población, pese a que a ella hubiera incumbido acreditar dicho extremo.

Queda igualmente probado que la cláusula cuarta del contrato, celebrado entre la Sra. Sandra y la hoy actora el 21 de Noviembre de 1.995, obligaba a cumplir las previsiones del RD 909/1978 de 14 de Abril que es precisamente el que tiene en cuenta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para anular la autorización de transmisión.

Resulta también probado que la cláusula sexta del contrato suscrito por la actora, preveía la posibilidad de que este no pudiera consumarse por imposibilidad de hacer efectiva alguna de las estipulaciones, fijando para ese caso la consiguiente obligación de devolver el dinero recibido.

Es evidente, pues, que la actora al firmar el contrato que tenía por objeto la transmisión de la oficina de farmacia, conocía que esta quedaba subordinada a la concesión de la oportuna autorización administrativa y esta, a su vez, al cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, a la sazón vigente, de ahí que la cláusula sexta del contrato previese las consecuencias contractuales, para el supuesto de que la transmisión no pudiera realizarse y entre estos supuestos, tal y como recogía la cláusula cuarta de ese contrato estaba el

que la autorización administrativa no concurriese, ya porque inicialmente no la otorgara la Comunidad de Madrid, ya porque como finalmente ocurrió, concedida esta, se procediera a su impugnación y ulterior anulación, por incumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 909/1978.

La actora era perfectamente conocedora y aceptó el cumplimiento de este requisito, y lo era también de que podía darse una situación litigiosa en relación a esa transmisión, puesto que ya en su día, la apertura de nueva farmacia en Tielmes fue objeto de controversia judicial, resuelta finalmente en favor de la Sra. Sandra por sentencia de 28 de Septiembre de 1.995, solo dos meses antes de que esta y su marido suscribieran el contrato con la actora”.

Todo lo anterior conduce a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura a desestimar el recurso contencioso-administrativo presentado contra la Desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el día 28-1-2015 por la entidad mercantil La Atalaya de Valdecañas, SL.

VIGÉSIMO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ante la estimación parcial de las pretensiones de la parte actora, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Leal López, en nombre y representación de la entidad mercantil La Atalaya de Valdecañas, SL, contra las siguientes actuaciones administrativas:

1. Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021, que acuerda no levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. Desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el día 28-1-2015 por la entidad mercantil La Atalaya de Valdecañas, SL,
y declaramos haber lugar a los siguientes pronunciamientos:

1. Anulamos el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de fecha 17-2-2021, que acuerda no levantar la

suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por no ser ajustado a Derecho.

2. Confirmamos la Desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada el día 28-1-2015 por la entidad mercantil La Atalaya de Valdecañas, SL, por ser ajustada a Derecho.

3. Sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas procesales causadas.

Contra la presente sentencia sólo cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

La presente sentencia sólo será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, deberá consignarse el depósito de 50 euros para recurrir en casación. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.