



Roj: **STSJ BAL 424/2017 - ECLI:ES:TSJBAL:2017:424**

Id Cendoj: **07040330012017100228**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **790/2009**

Nº de Resolución: **261/2017**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **FERNANDO SOCÍAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00261/2017

SENTENCIA

Nº 261

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 14 de junio de 2017.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D. Fernando Socías Fuster

D^a Carmen Frigola Castellón

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº **790/2009** dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la entidad **PELAIRES,S.L.** representada por la Procuradora D^a María José Rodríguez Hernández y asistida del Letrado D. Alfonso López-Ibor Aliño; y como Administración demandada la de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ILLES BALEARS** representada y asistida de su Abogado.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 25 de marzo de 2009 por la entidad "PELAIRES, S.L." ante la Conselleria de Mobilitat i Ordenació del Territori de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, interesando se le indemnizasen los daños y perjuicios ocasionados por efectos de la entrada en vigor de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en les Illes Balears, por un importe de 8.490.726,10 ? como reclamación principal, y de 7.463.976,51 ? como petición subsidiaria.

La cuantía se fijó en 8.490.726,10 ?

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . Interpuesto el recurso en fecha 30 de noviembre de 2009, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO . Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrentes para que formularan sus demandas, lo que así hicieron en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo impugnado y que por ello se reconociese el derecho de la recurrente a ser indemnizada por la Comunidad Autónoma de Illes Balears, en la cantidad de por un importe de 8.490.726,10 ? como reclamación principal, y de 7.463.976,51 ? como petición subsidiaria.

TERCERO . Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria del acuerdo presunto recurrido.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la pertinente, con el resultado que obra en autos.

QUINTO. Declarada concluida la discusión escrita, mediante providencia de 13 de febrero de 2012 se ordenó traer los autos a la vista, quedado los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.

SEXTO. En fecha 20 de febrero de 2012 se dictó Providencia, se acordó la práctica de prueba pericial judicial para determinar la valoración de la indemnización por haberse impedido el ejercicio de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26 de la Ley de Suelo según texto refundido aprobado por RDL 2/2008.

SÉPTIMO. Mediante Providencia de 13 de marzo se decidió que la pericial acordada judicialmente debía versar con carácter previo sobre si los terrenos propiedad de los respectivos actores constituían suelo urbano por efecto de la disposición transitoria primera del Decreto Ley 2/2012, de 17 de febrero , de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible, (después, por la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, de 12 de junio , de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible)

OCTAVO. Los arquitectos designados para la emisión del referido dictamen, acordado a instancias de esta Sala, fueron D. Germán , D. Nicanor y D. Carlos Manuel , suspendiéndose el plazo para su emisión en diversas ocasiones por este Tribunal. Tras la entrada en vigor de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de Ordenación y Uso del Suelo (LOUS), el informe fue presentado el 25 de noviembre de 2014, concluyendo que " todos y cada unos de los terrenos incluidos en los ámbitos de los Procedimientos 789/2009, 790/2009, 793/2009 y 34/2010 constituyen suelo urbano por estar transformados por la urbanización, cumplimentando las condiciones determinadas en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 2/2014 de ordenación y uso del suelo " .

NOVENO. Mediante Providencia de 3 de febrero de 2016 se otorgó trámite de audiencia a las partes sobre los efectos que pudiese producir en el presente recurso contencioso el Decreto Ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística, presentando alegaciones los litigantes.

DÉCIMO. En la Providencia de 30 de marzo de 2016 se acordó:

"Dada cuenta, vistas las alegaciones de las partes en relación a la incidencia que en el caso pudiera tener el Decreto Ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística, aprobado por el Consell de Govern de les Illes Balears y convalidado por el Parlament el 2 de febrero de 2016, se ACUERDA:

1º) Que se deja sin efecto la suspensión de la práctica de la prueba pericial acordada en providencia de fecha 20 de febrero de 2012 y punto 5º de la providencia de 13 de marzo de 2012. Suspensión que se había acordado para que con carácter preliminar se determinase si los terrenos (por efecto de la entonces vigente DT1ª del Decreto Ley 2/2012) constituían nuevamente suelo urbano, de modo que de ello pudiera derivar una pérdida sobrevenida del objeto del recurso al haber recuperado la condición cuya desclasificación operada por la Ley 4/2008 motivaba la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al haberse declarado inaplicable idéntica previsión -ahora en Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2014, de 25 de marzo , de ordenación y uso del suelo-, no es ahora posible considerar que dichos suelos constituyen suelo urbano, por lo que en este momento no se da la condición para el archivo del recurso por pérdida sobrevenida de su objeto.

2º) La prueba pericial, a realizar por los peritos ya designados, lo será sobre los términos de la providencia de 20 de febrero de 2012, con las ampliaciones interesadas por la representación de PELAIRES,S.L. en escrito de 5 de marzo de 2012.



DÉCIMOPRIMERO. El dictamen fue presentado el 28 de junio de 2016, y solicitadas aclaraciones por la representación de la CAIB, se contestaron en escrito presentado por el perito Sr. Carlos Manuel el 22 de noviembre siguiente, confiriendo oportuno traslado a las partes para que presentasen alegaciones.

DÉCILOSEGUNDO. Concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 26 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . *P lanteamiento de la cuestión litigiosa.*

Como antecedentes fácticos relevantes, interesa destacar:

1º) La recurrente es propietaria de 4 parcelas situadas en la manzana N de la urbanización Biniorella (t.m. Andratx) con una superficie total de 10.650 m², así como de una zona deportiva privada de 12.800 m² situada en la misma manzana.

En el momento de entrar en vigor la Ley Balear 4/2008, de 14 de mayo -esto es, el 18 de mayo de 2008- estas dos zonas estaban clasificadas en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Andratx (NNSS, aprobadas definitivamente el 26 de abril de 2007, BOIB 10 de mayo de 2007) como suelo urbanizable o "suelo apto para urbanizar" y calificadas como Zona U (unifamiliar agrupada) y Sistema Local de Equipamiento Deportivo, respectivamente.

2º) La Urbanización Biniorella tenía "Plan General Parcial" elaborado a instancias del propietario/promotor único, aprobado definitivamente el 9 de julio de 1959. Sus determinaciones fueron esencialmente recogidas tanto en el Plan General de Ordenación Urbana de Andratx (PGOU, aprobado el 27 de junio de 1977), como en las NNSS del año 2007, incluyéndose su ámbito territorial como suelo de desarrollo urbano en el Plan Territorial Insular de Mallorca (PTI), aprobado el 13 de diciembre de 2004.

El Plan Parcial conformó un conjunto que se desarrolló en dos fases: Fase I, en la zona costera. Fase II, ubicada al otro lado de la carretera de Camp de Mar, alejada de la costa, donde se sitúan las parcelas propiedad de la entidad actora.

3º) El 4 de noviembre de 1983 se aprobó el Proyecto de Urbanización de la Fase II de Biniorella, completado con tres proyectos adicionales sobre instalaciones de red eléctrica y alumbrado público. El 19 de mayo de 1984 levanta acta notarial de constatación de la finalización de las obras de urbanización. El 28 de julio de 2000, el Promotor presentó ante el Ayuntamiento un Proyecto de Compensación de las Fases I y II, formulado para establecer las características de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, para ajustar el perímetro contemplado en el Plan Parcial y en el Proyecto de Urbanización a la superficie real de las fincas, sirviendo de base para la suscripción del Convenio Urbanístico aprobado por el Pleno en la sesión celebrada el 21 de marzo de 2001. El 14 de septiembre de 2001 se emitió licencia para llevar a cabo un "Proyecto Complementario de Dotación de Servicios" en relación con diversas calles de la Urbanización, siendo recepcionadas estas obras y servicios por el Ayuntamiento de Andratx el día 11 de febrero de 2003.

5º) En fecha 18 de mayo de 2008, entra en vigor la Ley del Parlamento Balear 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, que en su artículo 9 introduce modificaciones del ámbito de algunas áreas de especial protección. En concreto, se modifica el anexo I, cartografía, de la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Illes Balears, de modo que el ámbito de la fase II de la Urbanización Biniorella pasó a quedar clasificada como suelo rústico protegido, por disposición legal.

6º) En fecha 30 de marzo de 2009, la aquí recurrente presenta escrito ante la Administración de la CAIB interesando indemnización por daños derivados de acto legislativo y como consecuencia de la desclasificación de sus terrenos. Se solicita, con carácter principal, la cantidad de 8.490.726,10 ? y, subsidiariamente, la cantidad de 7.463.976,51 ?.

Frente a la desestimación presunta se interpuso el presente recurso contencioso- administrativo en el que se reiteró la petición de indemnización en las cantidades ya señaladas en la reclamación administrativa. Esto es, se mantiene la disociación entre petición principal (8.490.726,10 ?) y petición subsidiaria (7.463.976,51 ?) cuya distinción se fundamenta en el informe valorativo presentado en vía administrativa y que responde al siguiente esquema argumental:

Si se entiende que por tratarse de un suelo clasificado como urbanizable ha de ser de aplicación la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (incorrectamente se menciona la de su texto refundido del 2008, de idéntica redacción), ello conlleva aplicar el sistema de valoraciones de la Ley anterior,



esto es, conforme a las reglas establecidas en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones. El arquitecto autor del informe para la ahora demandante y en aplicación del art. 35 del LRSyV/98 fija la indemnización en la cantidad pedida con carácter principal (8.490.726,10 ?).

Subsidiariamente, si se entiende que debe seguirse el criterio de valoración de la nueva Ley 8/2007, de Suelo, en aplicación de su art. 25 (incorrectamente se menciona el art. 26 de su texto refundido del 2008, de idéntica redacción), entonces la indemnización ha de quedar fijada en la cantidad de 7.463.976,51 ?.

La Administración demandada se opuso a la demanda, argumentando que al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 4/2008, estaba vigente la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, cuyo art. 7.2 indicaba que la patrimonialización de la edificación se produce con su realización efectiva y condicionada al cumplimiento de deberes y cargas, por lo que en el caso de las parcelas de la fase II de la urbanización Biniorella, no se habían patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos, al no estar completada la urbanización. Concretamente, faltaría la Modificación del Plan Parcial para su adaptación de las NNSS de 2007 y las obras consecuentes a dicha adaptación.

Se niega así el derecho a la indemnización pretendida porque conforme al RDL 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, se exigiría la existencia de un aprovechamiento patrimonializado (art. 35) que no se ha producido en el caso, al no haberse completado la urbanización.

También invoca la parte demandada que los terrenos de referencia tienen un alto valor paisajístico y ambiental que permitiría la aplicación del art. 138 b del TRLS/92, haciéndolos inedificables y por tanto sin que se genere derecho a indemnización.

Interesa advertir aquí que tras la prueba pericial, la parte demandada cambia radicalmente el argumento de oposición a la demanda y en su último escrito de alegaciones (presentado el 12.12.2016), la representación de la CAIB, reconoce:

"Primera.-Desde el momento en que se ha acreditado la efectiva recepción de la Urbanización de Biniorella, así como la correlativa cesión de servicios (Certificado municipal de terminación de Obras de fecha 11 de febrero de 2003) y la existencia de todos los servicios ya totalmente ejecutados en dichos terrenos conforme al planeamiento de que se trataba (Plan General Parcial de 1959) (Dictamen Pericial, folios 12 y siguientes) puede afirmarse que los terrenos propiedad de la parte actora constituían "de hecho" -pese a que en las NNSS aprobadas definitivamente el 10 de mayo de 2007, se clasificaban como urbanizables o aptos para urbanizar-suelo urbano en cuanto que estaban transformados por la urbanización y cumplían las condiciones legalmente requeridas para ello según el dictamen pericial judicial practicado" "Segunda.-Como bien se puede deducir de todo lo anterior, resulta que la entrada en vigor de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, dio una nueva clasificación a los terrenos de la parte actora sin atenerse a la situación fáctica de los mismos y sin tener en cuenta la jurisprudencia relativa a la "fuerza normativa de lo fáctico".

SEGUNDO. La transitoria expectativa de la posible recuperación de la clasificación como suelo urbano.

Con posterioridad a la aprobación de la Ley Balear 4/2008 que desclasificaba los terrenos de la recurrente, y sin duda para evitar las costosas indemnizaciones derivadas de la mencionada Ley, se sucedieron normas con rango de Ley con las que se consideraba suelo urbano -y se instaba al planificador urbanístico a su clasificación como tal- de aquellos suelos cuya transformación urbanística estuviera culminada y contara cada una de las parcelas con la totalidad de los servicios urbanísticos que, en su caso, exigía el planeamiento que legitimó su ejecución y, en todo caso, con los básicos, plenamente funcionales y suficientes para la población a la que deben dar servicio, o que sin estar todavía enteramente urbanizados se encontraran edificados en más de las dos terceras partes de su superficie edificable.

Concretamente mediante la Disposición Transitoria Primera del Decreto Ley 2/2012 de 17 de Febrero de Medidas Urgentes para la ordenación urbanística sostenible y tras su derogación expresa por la Ley 7/2012 de 13 de Junio de Medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible, se recogió en su Disposición Adicional Primera, con idéntica redacción que la anterior Disposición Transitoria Primera del Decreto ley 2/2012 . Luego recogido en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2014 del suelo de les Illes Balears, de forma que a partir de esa Ley el suelo urbano en esta Comunidad era el definido en el artículo 24 de esa Ley y, además, el contemplado en la Disposición Adicional Sexta con idéntico contenido a las anteriores disposiciones.

Nos decía esa Disposición Adicional Sexta:

"1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24, constituyen también suelo urbano los terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley 7/2012, de 13 de junio , de medidas urgentes para el desarrollo urbanístico sostenible, y con



independencia de su clasificación urbanística previa, se encontraran integrados o conformaran trama urbana y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

Estar transformados por la urbanización contando su ámbito con la totalidad de los servicios urbanísticos que, en su caso, exigía el planeamiento sobre la base del cual se ejecutaron y, en ausencia de este, con los básicos, plenamente funcionales y suficientes para los usos a que dan servicio.

Que su ámbito, aunque carezcan de algunos de los servicios urbanísticos básicos, tenga la ordenación consolidada por ocupar la edificación al menos dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, según la ordenación que se establezca."

Practicada prueba pericial a instancias de la administración demandada por si los terrenos litigiosos cumpliesen con dichos requisitos y con ello pudieran recuperar la condición de suelo urbano y por tanto provocando la pérdida sobrevenida del objeto del litigio, dicha prueba pericial determinó que SÍ se cumplieran las condiciones del punto 1º de la D.A. 6º.

En cualquier caso, no procede entrar en el análisis de la incidencia de tales normas en el pleito por cuanto la Disposición Adicional Única del posterior Decreto Ley 1/2016, de 12 de enero, estableció que hasta que no se apruebe la modificación de las disposiciones que más adelante se indican, o como máximo hasta el 31 de diciembre de 2017, si antes no se hubiese hecho efectiva esa modificación, no serían aplicables en todo el territorio de las Islas Baleares las previsiones contenidas, entre otras disposiciones que ahí enumera, la Disposición Adicional Sexta de la ley 2/2014 de 25 de marzo .

Esa disposición normativa que ha dejado en suspenso e inaplicable la Disposición Adicional Sexta de la ley del suelo balear determina que, hoy por hoy, el concepto de suelo urbano es solamente el definido en el artículo 24 de esa Ley y, por eso, aquellos terrenos que la Disposición Adicional Sexta contemplaba también como suelos transformados y susceptibles de poder ser clasificados como urbanos, por efecto de la inaplicación de esa Disposición Adicional Sexta, mantienen en este momento la clasificación urbanística que el ordenamiento jurídico vigente y aplicable les reconoce, que en nuestro caso es el de rústico protegido (Ley balear 4/2008).

Por lo tanto no es posible aceptar que esa Disposición Adicional Única del Decreto Ley 1/2016 altere el debate o deje sin contenido la reclamación efectuada por los actores, porque si aceptáramos ese argumento sería dejar pendiente la situación planteada a expensas de lo que en un futuro pudiera acordar el legislador, que podrá o no ser coincidente con un concepto más laxo del suelo urbano, o por el contrario, como ocurre ahora, contemplará un contenido más restrictivo y protector del suelo, del entorno y del paisaje de nuestras Islas. Por ello debiendo la Sala resolver la pretensión formulada aquí y ahora, acorde con la normativa vigente en este momento. El Decreto ley 1/2016, al declarar inaplicable aquella D.A. 6ª de la Ley balear 2/2014 de 25 de marzo, mantiene el contenido la pretensión ejercida por los recurrentes en el debate.

En definitiva, a fecha de hoy, los terrenos de la recurrente siguen clasificados como suelo rústico protegido por mor de la Ley balear 4/2008 y por tanto no hay motivo alguno para entender que la pretensión indemnizatoria "ha perdido su objeto".

TERCERO. La pretendida declaración judicial de que los terrenos constituyen suelo urbano consolidado, pese a la Ley balear 4/2008.

Como ya se ha indicado, la Administración demandada, altera su esquema argumental de oposición a la demanda y tras informe pericial que afirma que " *En momento previo a la fecha de la entrada en vigor de las NNSS del planeamiento del Término Municipal (10/05/2007), los terrenos objeto del presente Dictamen poseían las siguientes condiciones: a) Se encontraban dotados de la totalidad de los servicios urbanísticos que había determinado el planeamiento en base al cual se había desarrollado. b) Se había procedido a la entrega de la urbanización. c) Poseían la clasificación de Suelo Urbano al cumplimentar las condiciones establecidas en el artículo 8.a) de la Ley 6/1998, de 13 de abril, vigente en tal momento* " interpreta que a esta fecha (10.05.2007) las parcelas constituían "suelo urbano consolidado" de modo que las NNSS/2007 al clasificarlos los terrenos como suelo urbanizable, ello lo fue para implementar los servicios urbanísticos (Norma 181) de modo que tenía por objeto una "actuación de dotación" para la complementación de los servicios de la urbanización, pero nunca como de nueva urbanización.

En definitiva, la Administración ahora sostiene que cuando entró en vigor la Ley 8/2007, de 28 de mayo " *los terrenos en cuestión podrían resultar considerados como incluidos en la Situación de Suelo Urbanizado, por cuanto, de acuerdo con su artículo 12.3 (de la Ley estatal de suelo) , resultaban integrados de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Sin embargo, al no contarse en tal momento con legislación urbanística propia, resultaba complejo encuadrar los terrenos en tal tipo de Situación*"

Lo anterior conduce a la Administración demandada a realizar una crítica del proceso seguido por la Ley balear 4/2008 al afirmar en su escrito de 5 de diciembre de 2016:

"Segunda.-Como bien se puede deducir de todo lo anterior, resulta que la entrada en vigor de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, dio una nueva clasificación a los terrenos de la parte actora sin atenerse a la situación fáctica de los mismos y sin tener en cuenta la jurisprudencia relativa a la "fuerza normativa de lo fáctico."

Y como consecuencia de ello se propone que:

"El planificador no puede desconocer la realidad existente o "fuerza normativa de lo fáctico" en cuanto que el suelo urbano ES REGLADO y, precisamente por eso, cuando concurren los requisitos para su existencia no puede prescindirse de su clasificación como tal.

Sobre esa "fuerza normativa de lo fáctico" sólo puede prevalecer el principio superior de "la fuerza normativa de lo normativo" en cuanto que es la Ley la que en cada momento regula y precisa los requisitos para que pueda obtenerse el correspondiente concepto de suelo urbano.

En el supuesto de hecho de Autos, coincide la "fuerza normativa de lo fáctico" con la "fuerza normativa de lo normativo" en cuanto que la situación de hecho descrita por el dictamen pericial no es contraria al contenido normativo que, entonces y ahora, disciplina los requisitos para la consideración de ese suelo como urbano, (ya se trate de lo establecido en el artículo 8.a) de la Ley 6/1998, de 13 de abril, vigente en el momento de la entrada en vigor de las NNSS de Andratx de 2007, o de la ulterior normativa queculmina en el artículo 24 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo de la CAIB) en tanto que si el planeamiento no puede saltarse la realidad existente porque el suelo urbano es reglado, tampoco el legislador (Ley 4/2008, de 14 de marzo) puede clasificar o desclasificar de modo particular el suelo que la "fuerza normativa de la normativa" reguladora de la materia, que es de su mismo rango, considera como urbano por la concurrencia de ciertas condiciones físicas o jurídicas tasadas y vigentes y que se ha demostrado que concurren en el caso.

En este punto, ya cabe afirmar que, si el suelo de la Urbanización de Biniorella ha de declararse -y así se solicita que se declare- como urbano en aplicación de la Jurisprudencia descrita sobre la situación pericialmente dictaminada, resulta evidente que la pretensión "indemnizatoria" accionada de adverso habría "perdido su objeto".

Por el contrario, si no se obtuviera judicialmente la declaración de que el referido suelo es urbano, resultaría que la actual situación de "pendencia" -provocada por la Disposición Adicional Única del Decreto Ley 1/2016, de 12 de enero- respecto de lo regulado en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, y sobre la revisión del planeamiento (de las NNSS de 2007) emprendida por el Ayuntamiento de Andratx para la incorporación del suelo de referencia a la categoría de suelo urbano, convertiría en prematura cualquier decisión sobre esa pretensión indemnizatoria, cuando la clasificación de ese suelo derivada de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, es evidente que puede cambiar en un futuro no muy lejano."

Con respecto a los mencionados argumentos, y evitando comentar la crítica realizada por la representación de Administración de la CAIB a la Ley aprobada a propuesta del propio Gobierno de la CAIB, debe responderse:

1º) Que nos remitimos a lo argumentado en el Fundamento Jurídico anterior, respecto a la imposibilidad de resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial en base a una eventual e incierta futura norma de rango legal que hipotéticamente pudiera dejar sin efecto lo dispuesto por la Ley 4/2008 para la mencionada urbanización y de nuevo clasificar los terrenos como suelo urbano o establecer las condiciones para iniciar una eventual modificación del planeamiento urbanístico a tal fin. Previsión futura e hipotética que no puede fundamentar el pretendido archivo de este recurso por "pérdida sobrevenida de objeto".

Y tampoco puede tacharse de "prematura" una sentencia que se dicta casi 8 años después de interponerse el recurso. Retraso imputable, principalmente, a los continuos vaivenes legislativos descritos en el Fundamento Jurídico Segundo y a los que la parte demandada sugiere que debería darse tiempo para continuar en los mismos.

2º) Que el legislador puede clasificar como rústico protegido aquel que considere que reúne las condiciones idóneas para sustraerlo del proceso de desarrollo urbano, sin que para ello sea un obstáculo la clasificación formal del suelo según el planeamiento urbanístico, como tampoco le es un obstáculo que los terrenos cuenten con los servicios y dotaciones propios del suelo urbano. Así se deriva de su superior rango normativo. En definitiva, aun reconociendo que la mencionada urbanización constituyese suelo urbano por la "fuerza normativa de lo fáctico" justo antes de la aprobación de las NNSS/2007 -que la clasificaron como urbanizable para implementar servicios urbanísticos- ello no constituye impedimento para la norma de rango legal. Máxime cuando no hay consolidación por la edificación, y por ello se trata de suelo solo transformado por las obras de urbanización.



3º) Si con el argumento de la Administración demandada se está insinuando que la Ley 4/2008 sería inconstitucional por tratarse de ley singular o de caso único, o por cualesquiera otras razones que no se detallan, lo cierto es que no lo expresa con claridad o no se interesa que esta Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad.

En cualquier caso, nos remitimos a los argumentos que sobre dicha cuestión ya expresó esta Sala -aunque a petición de la parte recurrente, no de la demandada- en la sentencia 623/2013 de 4 de septiembre (rec. 660/2009). En ella citábamos la STS de 21 de diciembre de 2011 en la que se cuestionaba la constitucionalidad de otra Ley del Parlamento Balear (la 1/2000. de 9 de marzo) que, como con la presente Ley 4/2008, se ampliaba el ámbito territorial de las zonas protegidas (ANEI) de la Ley 1/1991 de Espacios Naturales en Illes Balears.

En definitiva, no puede prosperar la pretendida desestimación de la demanda con base a la descalificación y crítica de la Ley balear 4/2008 de la que deriva la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

CUARTO. La supuesta infracción del art. 138.b) TRLS/92.

Una vez precisado lo evidente: que la Ley balear 4/2008 ha supuesto a los propietarios de parcelas en la urbanización Biniorella una alteración de las condiciones del ejercicio de la ejecución de la citada urbanización y que ello puede generar derecho a indemnización conforme al art. 30.a) de la LS/2007, el núcleo de la cuestión litigiosa se traslada al examen de las causas invocadas por la Administración demandada para rechazar el derecho a la indemnización y según el escrito de contestación a la demanda estas son, básicamente, dos:

1º) Que en la urbanización Roca Llisa, no se habían patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos, al no estar completada la urbanización.

2º) Que los terrenos de referencia tienen un alto valor paisajístico y ambiental que permitiría la aplicación del art. 138 b del TRLS/92, haciéndolos inedificables y por tanto sin que se genere derecho a indemnización.

Aquí analizaremos el segundo, aunque el propio cambio en la argumentación de la parte demandada (escrito de 5 de diciembre de 2016) y analizado en el Fundamento Jurídico anterior, ya devalúe este motivo de oposición.

La Administración demandada alega que los terrenos de referencia tienen un alto valor paisajístico y ambiental que permitiría la aplicación del art. 138 b del TRLS/92, haciéndolos inedificables y por tanto sin que se genere derecho a indemnización.

El art. 138.b) del TRLS/1992 prevé la obligación de que las construcciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuviesen situados. Pero aquí no se está en el caso de examinar proyecto de construcción alguno, por lo que no podemos verificar si los "edificios, muros y cierres" -que no los hay- limitan o no el campo visual o rompen la armonía del paisaje.

El criterio argumental de la Administración demandada conduciría a que cualquier desclasificación de terrenos con el objeto de dotarles de una mayor protección medioambiental o paisajística, por coincidir así con la preservación pretendida por el art. 138 TRLS/92, no daría lugar a responsabilidad patrimonial alguna, lo que sin duda no es lo pretendido por la Ley de Suelo ni el respeto a la doctrina jurisprudencial.

De aceptarse el argumento de la Administración, en aplicación del art. 138 TRLS/92 no procedería indemnización alguna por desclasificación de terrenos fundamentada en criterios de protección paisajística, cuando precisamente la doctrina jurisprudencial ha reconocido indemnización por las desclasificaciones operadas por la Ley balear 1/1991, de 30 de enero, de la que la presente Ley 4/2008 es tan solo una ampliación de ámbito territorial. Nos referimos a las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 13.07.2001 ; 17.02.2010 , 11.10.2004 , 14.12.2002 , 30.06.2001 , 07.11.2000 o de 13.06.2000 , entre otras muchas. Sentencias que de seguirse la tesis de la Administración demandada, deberían haberse dictado en sentido contrario y denegado derecho a indemnización por desclasificación de terrenos cuando éstos tengan alto interés medioambiental y paisajístico.

Procede así, desestimar este motivo de oposición al pago de indemnización por alteración de las condiciones de ejecución de la urbanización.

QUINTO. Determinación de la norma legal aplicable a la presente reclamación deresponsabilidad patrimonial.

La aprobación de una Ley que cause perjuicios patrimoniales a los particulares, por afectar a la clasificación o calificación del suelo, será susceptible de generar responsabilidad de la Administración Pública. Por todas, sentencia del TS de 16 de mayo de 2000 .

La única discrepancia que podría plantearse es la relativa a la fijación de los criterios para determinar y valorar estos daños y perjuicios. Es decir, si se sigue el sistema general de responsabilidad patrimonial de la



Administración (arts. 139 y ss Ley 30/1992) sin ninguna restricción, o si por el contrario se han de seguir los parámetros de la Ley del Suelo para los supuestos en que la alteración la realiza el plan y no la Ley.

En este apartado es reiterada la Jurisprudencia del TS (STS 30.06.2001 y las en ella citadas) que hacen extensión de la doctrina general de indemnizaciones por alteración del planeamiento a los supuestos en que la responsabilidad deriva de acto legislativo. Indica esta sentencia que " *No es difícil trasponer los principios y las consideraciones en que se apoya esta jurisprudencia a las concepciones más recientes ligadas a la responsabilidad por acto legislativo del Estado o, como en el presente caso acaece, de las Comunidades Autónomas integradas en él y dotadas de capacidad legislativa, habida cuenta de que los principios de buena fe y de confianza legítima son también aplicables, cuando la situación de confianza ha sido generada por la Administración, frente a las innovaciones legislativas que sacrifican el expresado principio en aras de los intereses generales de la comunidad* ".

Llegados a este punto, debe resolverse la alternativa que introduce la parte demandante con la petición principal/subsidiaria y que descansa sobre la controversia relativa a qué norma de valoración le es de aplicación. Si la anterior LRSyV/98, por efecto de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Suelo 8/2007 o si se aplican las previsiones de esta Ley de 2007.

Pues bien, entendemos que la D.T. 3ª (punto 2º) de la LS/2007 viene referida a los criterios de valoración del suelo urbanizable -como para la fijación de un justiprecio- pero en el caso no estamos ante la valoración unos terrenos, sino ante la determinación de la indemnización por la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización por cambio de la ordenación territorial o urbanística (art. 30, a LS/2007), en la que puede ser hasta incluso indiferente el valor de los terrenos (supuesto 1º del art. 25 LS/2007).

Lo anterior conlleva aplicar al caso que nos ocupa el esquema indemnizatorio previsto en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en su versión original, no en la de su Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, toda vez que la Ley que provocó la alteración de las condiciones urbanísticas (Ley 4/2008 del Parlamento Balear) entró en vigor el 18 de mayo de 2008, cuando todavía no había entrado en vigor el texto refundido.

El art. 30,a de la Ley 8/2007, de 28 de mayo , precisa que da 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* ".

Como se advierte, y a diferencia de la LRSyV/98, la previsión legal no excluye que la alteración de las condiciones generadora de responsabilidad patrimonial pueda proceder de acto legislativo, sino que viene referido a cualquier cambio de ordenación territorial o urbanística, cualquiera que fuere el instrumento utilizado para ello. Los arts. 24 y 25 la extienden a cualquier "disposición, acto o hecho".

En consecuencia, con la doctrina jurisprudencial primero y con la literalidad de la Ley 8/2007 después, a falta de disposición específica en la propia Ley que acuerda la alteración de la ordenación territorial o urbanística, la concurrencia de responsabilidad patrimonial y el importe de la eventual indemnización provocada por la disposición legislativa, se valorará conforme a los criterios de la Ley 8/2007 o su texto refundido 2/2008.

La propia Administración demandada reconoce la aplicabilidad de la Ley de Suelo 8/2007 -aunque al igual que los demandantes mencione su texto refundido-, por lo que resulta innecesario ahondar en cuestión no controvertida.

SEXTO. La falta de patrimonialización del aprovechamiento urbanístico.

En la contestación a la demanda se invocó que al no haberse completado la urbanización de Biniorella, no se había producido una patrimonialización del aprovechamiento urbanístico, lo que sólo era posible una vez que se han aprobado los planes de desarrollo y se han cumplido los deberes urbanísticos básicos. Dicha argumentación se sustentaba en la Jurisprudencia del TS (SsTS 16.06.1993 , 12.05.1987 , 05.01.1990 , 28.09.1993 , 07.12.1994 , 09.12.1997 ...) la cual postuló que " *solamente cuando se han cumplido los deberes urbanísticos puede decirse que se han ganado los contenidos artificiales que se añaden al derecho inicial o que éste se ha patrimonializado por haber llegado el Plan a su fase final de realización* ".

Con independencia de la doctrina jurisprudencial que se menciona en la contestación a la demanda -toda referida a supuestos de alteración de planeamiento a los que no era de aplicación la Ley de Suelo 2007 ni su texto refundido de 2008- lo relevante para nuestro supuesto es que:



1º) Dicha doctrina ha sido recogida en el art. 7.2 de la Ley de Suelo 2007 al indicar: " 2. *La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística* ". En consecuencia, no ofrece dudas que la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico precisa del cumplimiento de los deberes urbanísticos básicos para que su pérdida o reducción sea indemnizable, siendo innecesaria la invocación de todo un cuerpo de doctrina jurisprudencial que ahora la recoge el precepto mencionado. Como también es innecesario entrar a analizar la extensa jurisprudencia acerca de en qué momento puede entenderse que la ejecución del plan "ha llegado a su fase final de realización" porque la Ley ya nos precisa en qué momento se produce la patrimonialización de la edificabilidad.

2º) Aclarado lo anterior, la consecuencia no es la que extrae la administración demandada en su escrito de contestación: que al no estar completada la urbanización no existiría otra indemnización por alteración de planeamiento que la derivada de la compensación por los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador y devenidos inútiles. Ello sería así conforme a la legislación anterior a la Ley de Suelo de 2007, pero una vez asumido que ésta es la norma de aplicación al caso, debe estarse al art. 30 de la mencionada Ley que establece los supuestos en que procede indemnización por "alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella" (art. 30), así como a los arts. 24 y 25 que recogen los criterios de valoración de dicha indemnización, que ya no lo es por reducción de aprovechamientos patrimonializados (anterior art. 41 LRSyV/98).

3º) Conforme a la LRSyV/98 el derecho de aprovechamiento se adquiriría "en bloque" al finalizar la ejecución del plan, lo que implicaba ninguna indemnización por supresión o reducción de aprovechamientos antes de este momento final y total indemnización una vez traspasado el mismo. Este modo de indemnizar se cambia con la LS/2007 pasándose a un sistema de reparación gradual en función del grado de ejecución.

Así pues, poco importa la discusión introducida por la administración demandada con respecto a si se había producido o no la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico, ya que la parte recurrente lo que solicita es la indemnización por "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 urbanística" y por tanto, aunque no se hayan completados las condiciones para la patrimonialización del aprovechamiento, puede haber derecho a indemnización si se dan las circunstancias de los arts. 30, 24, 25 y 26 de la LS/2007.

4º) El art. 35 del Texto Refundido -en realidad para nuestro caso el art. 30 de la Ley 8/2007 - no condiciona el derecho a indemnización a la patrimonialización de los aprovechamientos. En concreto se dispone: " *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* ". Es decir, cambio de las condiciones de ejecución o de participación de los propietarios en ella aún en supuestos en que no se haya completado la urbanización.

5º) Los artículos 24 y 25 de la LS/2007 al fijar el importe de las indemnizaciones de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización (art. 24) o indemnización de la iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o edificación (art. 25, que es el aplicable al caso de autos) ya parte de la premisa de que dicha indemnización es procedente aunque no se haya completado la urbanización. Precisamente se indemniza "en proporción al grado alcanzado en su ejecución" y en la forma que se determina en dicho precepto.

6º) Conforme al art. 25.2 LS/2007, una vez iniciadas las actuaciones de urbanización -lo que es el caso de la urbanización Biniorella- ya no procede indemnización por gastos y costes devenidos inútiles en tanto que sean inferiores a la indemnización establecida por el citado precepto.

7º) STS de 29 de octubre de 2014 (Recurso de casación 4509/2012), analizando un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los efectos producidos por la Ley 4/2008 de 14 de mayo de Medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible de las Islas Baleares, o sea, un supuesto muy similar al que ahora enjuiciamos, señala:

"Es por eso que siendo correcta la afirmación de la representación procesal de la Comunidad de Baleares, de que la sociedad actora no había patrimonializado la edificabilidad en la perspectiva que regula el artículo 7.2 de la Ley 8/2007 , en cuanto que el mismo refiere el efecto de dicha patrimonialización a su realización efectiva y se condiciona al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas propias del régimen

que corresponda, sin embargo aquella afirmación no excluye la contemplación en el caso que enjuiciamos de la progresiva adquisición indemnizable de expectativas urbanísticas como consecuencia de las sucesivas actuaciones de urbanización o de edificación que se regula en el artículo 25 de la Ley 8/2007 para los supuestos en que aquellas devengan inútiles por efecto de la pertinente disposición."

Por lo tanto la Ley 8/2007 en la redacción del artículo 25 se contempla una progresiva indemnización por la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, acordes al desarrollo del fenómeno de transformación del suelo que ha sido objeto de modificación o alteración de planeamiento.

En definitiva, la falta de compleción de las actuaciones de urbanización no determina sin más la inexistencia de indemnización de la frustrada iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o de edificación.

Pero es que hay más. La prueba practicada ha evidenciado que la propiedad había cumplido con todos los deberes urbanísticos, incluidas las cesiones ya materializadas. El perito afirma (fol 12 de su dictamen) que en el momento de la entrada en vigor de las NNSS (10.05.2007): a) los terrenos estaban dotados de la totalidad de los servicios urbanísticos que había determinado el planeamiento en base al cual se habían desarrollado, y b) se había procedido a la entrega de la urbanización. Poco resta añadir al respecto desde el momento en que la propia parte demandada ha reconocido luego que " *se ha acreditado la efectiva recepción de la Urbanización de Biniorella, así como la correlativa cesión de servicios (Certificado municipal de terminación de Obras de fecha 11 de febrero de 2003) y la existencia de todos los servicios ya totalmente ejecutados en dichos terrenos conforme al planeamiento de que se trataba (Plan General Parcial de 1959) (Dictamen Pericial, folios 12 y siguientes)"*.

Es decir, incluso con la tesis que se invocaba en el escrito de contestación a la demanda (no hay derecho a indemnización si no han patrimonializado los aprovechamientos), resultaría que la propia parte demandada ha tenido que admitir después, que dicha patrimonialización ya se había perfeccionado.

SÉPTIM O. El requisito de la compleción de la urbanización en plazo o no compleción por causas imputables a la administración.

El art. 30,a) de la Ley de Suelo 7/2008 condiciona la indemnización que nos ocupa a que la alteración de las condiciones urbanísticas " *se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiera llevado a efecto por causas imputables a la Administración"*.

La STS de 29 de octubre de 2014 (Recurso de casación 4509/2012) antes mencionada, ya lo destacaba:

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

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

A continuación pasamos a responder esas preguntas

Primera.

En cuanto al grado de ejecución de las obras de urbanización, ya lo hemos reseñado anteriormente.

En el momento de la entrada en vigor de las NNSS (10.05.2007): a) los terrenos estaban dotados de la totalidad de los servicios urbanísticos que había determinado el planeamiento en base al cual se habían desarrollado, y b) se había procedido a la entrega de la urbanización.

Las NNSS/2007 establecieron la necesaria implantación de otros servicios y dotaciones urbanísticas complementarias, que obviamente no se completaron porque la Ley 4/2008 desclasificó los terrenos al año de la aprobación de las NNSS/2007

Segunda a Cuarta.

Con respecto al eventual incumplimiento de plazos en el proceso urbanizador por causa imputable a los promotores, como causa excluyente de posible indemnización, basta indicar que el perito judicial ha señalado que tras el examen de las sucesivas actuaciones y modificaciones (a iniciativa municipal), no se ha



incumplido plazo alguno. Concretamente, como conclusión de su dictamen afirma al respecto: *"En relación a los condicionantes que determina el apartado 2 del artículo 25, se entiende se cumplen para los terrenos que nos ocupan, por cuanto los servicios implantados, objeto de indemnización, se desarrollaron de conformidad con los instrumentos que los legitimaron y, por otra parte, no se han incumplido plazos ."*

La Administración demandada no es capaz de señalar qué supuesto plazo de ejecución de la acción urbanizadora se habría eventualmente incumplido. Más concretamente, en la demanda solo señaló un trámite pendiente de cumplir: *"faltaría la Modificación del Plan Parcial para su adaptación de las NNSS de 2007 y las obras consecuentes a dicha adaptación"*. No obstante, este deber nacería de las NNSS de 2007 que entraron en vigor el 10.05.2007, pero al año entró en vigor la Ley 8/2007, de 28 de mayo.

Es más, la posibilidad de Modificar el Plan Parcial quedó cerrada previamente, con el Decreto-Ley 1/2007, de 23 de diciembre, de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears.

Las NNSS07 establecían un plazo de 6 años para la finalización de la obras de dotación y la desclasificación a Suelo Rústico Protegido se produjo pasado escasamente un año desde su aprobación. Y la imposibilidad legal de Modificar el Plan parcial, se produjo a los 7 meses de la aprobación de las NNSS/2007. Es obvio que no hay incumplimiento de plazos.

Y si lo que la administración está denunciando es que no procede indemnización porque falta la ejecución de las obras complementarias que se derivarían de las NNSS/2007, basta contestar que la modificación del planeamiento parcial y obras consecuentes al mismo no se realizaron por causa no imputable a los propietarios, sino al Legislador, que aprobó normas que impedían tales actuaciones en los plazos previstos (Decreto-Ley 1/2007, de 23 de diciembre, primero y la Ley 8/2007, de 28 de mayo, después).

OCTAVO. La supuesta ilegalidad en las obras de urbanización.

La Administración demandada, en su escrito de contestación afirma que las actuaciones de urbanización desarrolladas en el Polígono de Biniorella se realizaron al margen de cualquier sistema de gestión previsto en las leyes urbanísticas, en general, y el sistema de compensación, en particular, a pesar de que el Ayuntamiento recepcionase los servicios, concatenándose las ilegalidades y nulidades de pleno derecho, sin que la sociedad recurrente pueda aprovecharse del incumplimiento del procedimiento para el desarrollo de una urbanización.

Dicha afirmación se contradice con lo que luego se alegará al final del pleito (que se trata de suelo urbano consolidado) pues dicha segunda afirmación parte de la premisa de la legalidad de las obras de urbanización.

Con independencia de lo anterior, la invocación de que las indicadas obras de urbanización "se habrían ejecutado ilegalmente" no pasa de una genérica afirmación no constatada y que entra en abierta contradicción con lo valorado en el informe pericial con respecto a que las obras ejecutadas lo fueron de conformidad " *a/ planeamiento en base al cual se había desarrollado*".

Y con respecto a la única supuesta ilegalidad que sí se concreta (ejecución de las obras de urbanización sin previo sistema de gestión), ya quedó aclarado que la Urbanización Biniorella tenía "Plan General Parcial" elaborado a instancias del propietario /promotor único por lo que no procedía el sistema de compensación que la Administración echa en falta. Sí se constituyó cuando fue necesario para ello. Concretamente el 28 de julio de 2000, el Promotor presentó ante el Ayuntamiento un Proyecto de Compensación de las Fases I y II, formulado para establecer las características de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, para ajustar el perímetro contemplado en el Pan Parcial y en el Proyecto de Urbanización a la superficie real de las fincas, sirviendo de base para la suscripción del Convenio Urbanístico aprobado por el Pleno en la sesión celebrada el 21 de marzo de 2001.

En definitiva, ninguna supuesta ilegalidad imputable a la propiedad se adivina en la ejecución de las obras de urbanización.

NOVENO. Determinación de la cuantía de la indemnización.

A) BASES DE LA VALORACIÓN.

Hemos dicho ya que la aprobación de la ley 4/2008 desclasificó las parcelas de la recurrente en la urbanización Biniorella clasificándolas como suelo rústico con categoría ANEI. Hemos señalado también que las obras de urbanización se habían ejecutado en los plazos previstos y las que faltan (las fijadas en NNSS/2007) no se han podido ejecutar por causas imputables a la propia Ley 4/2008.

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



En este punto conviene realizar un inciso previo: si las obras de urbanización no se hubiesen iniciado, pero los terrenos ya hubiesen sido incluidos en la delimitación del ámbito de actuación y se diesen los requisitos para iniciar dicha actuación o para expropiar el suelo correspondiente, entonces la indemnización procedente sería la prevista en el art. 24. Siempre que no hubieran vencido los plazos o el incumplimiento de los mismos sea imputable a la Administración.

Sólo en el supuesto en que las obras ya se hubieran iniciado y alcanzasen un grado de ejecución tal que la indemnización del art. 25.2º LS/2007 superase a la del art. 24, pasaría a computarse la del art. 25,2º (véase inciso final de este precepto).

En la medida en que los peritos nos han informado que el grado de urbanización lo era del 75,96 %, estaríamos claramente en el supuesto del art. 25 de la LS/2007 y no en el del art. 24.

Indica el art. 25, 1º y 2º de la Ley de Suelo/2007 :

" Artículo 25. Indemnización de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación

1. Cuando devengan inútiles para quien haya incurrido en ellos por efecto de la disposición, del acto o del hecho que motive la valoración, los siguientes gastos y costes se tasarán por su importe incrementado por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo:

a) Aquéllos en que se haya incurrido para la elaboración del proyecto o proyectos técnicos de los instrumentos de ordenación y ejecución que, conforme a la legislación de la ordenación territorial y urbanística, sean necesarios para legitimar una actuación de urbanización, de edificación, o de conservación o rehabilitación de la edificación.

b) Los de las obras acometidas y los de financiación, gestión y promoción precisos para la ejecución de la actuación.

c) Las indemnizaciones pagadas.

2. Una vez iniciadas, las actuaciones de urbanización se valorarán en la forma prevista en el apartado anterior o en proporción al grado alcanzado en su ejecución, lo que sea superior, siempre que dicha ejecución se desarrolle de conformidad con los instrumentos que la legitimen y no se hayan incumplido los plazos en ellos establecidos. Para ello, al grado de ejecución se le asignará un valor entre 0 y 1, que se multiplicará:

a) Por la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, cuando la disposición, el acto o hecho que motiva la valoración impida su terminación.

b) Por la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, cuando sólo se alteren las condiciones de su ejecución, sin impedir su terminación.

La indemnización obtenida por el método establecido en este apartado nunca será inferior a la establecida en el artículo anterior y se distribuirá proporcionalmente entre los adjudicatarios de parcelas resultantes de la actuación."

Del citado precepto, se aprecia que una vez iniciadas las actuaciones de urbanización -lo que es el caso de la urbanización Biniorella- la metodología consisten en determinar, por una parte, los gastos y costes generados en el proceso urbanizador que hayan devenido inútiles y, por otra, la pérdida o reducción de la "iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o edificación", para que en función del grado de ejecución se establezca la cuantía indemnizatoria y se aplique, de las dos, la que sea superior.

B) VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN CONFORME AL ART. 25,1º.

En el punto 5 del dictamen, el perito señala que los gastos por proyectos técnicos, obras acometidas, financiación gestión y promoción y las indemnizaciones devenidas inútiles - aplicados a las parcelas que nos ocupan- ascienden a 318.745,30 ?.

No obstante, en relación al incremento correspondiente a la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo que determina el apartado 1 del artículo 25, se afirma que " para el caso de los terrenos que nos ocupa, para los cuales los diferentes gastos y costes de urbanización se llevaron a cabo en muy diferentes momentos, dada la notable complicación que supone la aplicación de tal incremento para cada uno de ellos, se ha optado por una actualización directa para cada gasto y coste en función del tiempo transcurrido desde su sufragio hasta la fecha que entró en vigor la Ley 4/2008, lo cual proporciona una valoración actualizada muy similar a la que resultaría por aplicación de lo determinado en este precepto ". Pues bien, este modo de proceder es incorrecto, pues el precepto impone que las cantidades por tales gastos se incrementen conforme a la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo y no conforme al IPC.



Sin embargo, esta incorrección no ha de tener más trascendencia pues resulta evidente y notorio que ni siquiera aplicando la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo, se alcanzaría una cifra superior a la que resulta de la aplicación del método de valoración del párrafo 2º del art. 25 LS/2007. Fundamentalmente por el avanzado estado del proceso urbanizador.

C) VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN CONFORME AL ART. 25,2º.

Una vez que el perito judicial indica que la indemnización determinada por el cauce del punto 2º del art. 25 es superior a la del punto 1º de este mismo artículo, se ha de seguir la del 2º (*una vez iniciadas, las actuaciones de urbanización se valorarán en la forma prevista en el apartado anterior o en proporción al grado alcanzado en su ejecución, lo que sea superior*). Con ello rechazamos la errónea interpretación del precepto que realiza el perito y que le lleva a sostener que las dos indemnizaciones se suman. Afirma el perito: " *Debe entenderse que el importe indemnizatorio obtenido por aplicación de lo determinado en el apartado 1 del artículo 25 es acumulativo con el importe indemnizatorio obtenido por aplicación de lo determinado en el apartado 2 del mismo artículo, por cuanto el primer importe indemnizatorio lo es como resarcimiento por los gastos y costes que han devenido inútiles y el segundo lo es derivado de una compensación por el detrimento del valor de los terrenos, originado por el acto que ha impedido la iniciativa y la promoción del suelo*". No es así, se calculan las dos indemnizaciones y se toma la mayor, sin sumarlas. Así lo expresa con claridad el art. 29,2º del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo.

D) CONCLUSIÓN VALORATIVA

Ya centrados en la valoración de la indemnización conforme al art. 25,2º LS/2007, ello supone fijar el valor del suelo en situación de origen y el valor del suelo que tendría una vez completada la urbanización. Sobre la diferencia, se aplica el porcentaje de grado de ejecución de la urbanización, quedando así determinada la indemnización.

El perito ha determinado un valor de origen (suelo rústico) de los terrenos de la recurrente en la cantidad de 6.666,17 €. Un valor del suelo de los mismos terrenos una vez terminada la urbanización de 14.935.016,74 €. Y un grado de urbanización del 75,96 %.

La administración demandada no ha cuestionado ninguno de los criterios de valoración y determinación de grado de urbanización, fijados por el perito.

De lo anterior resulta:

$$(14.935.016,74 \text{ €} - 6.666,17 \text{ €}) \times 0,75956 = 11.339.575,09 \text{ €}$$

Como quiera que la entidad actora en su demanda ha cifrado el quantum indemnizatorio con carácter principal en la cantidad de 8.490.726,10 € (si se entendía de aplicación el régimen de valoración de la LRSyV/98) y, subsidiariamente, en la cantidad de 7.463.976,51 € (si se entendía de aplicación el régimen de valoración de la LS/2007), el principio de congruencia obliga a no dar más de lo pedido. Una vez que hemos descartado el criterio de valoración que sustentaba la petición principal, el límite viene marcado por el dado a la petición subsidiaria, que es el que aquí asumimos.

En consecuencia, procede fijar la indemnización en la cantidad de 7.463.976,51 €.

A tal cantidad se añadirán los intereses legales computados desde la reclamación administrativa (arts. 1.100 y 1.108 CC). La plena indemnidad requiere la reparación integral del perjuicio, lo que puede alcanzarse por diversos medios, entre otros el pago del interés legal desde que se formuló la reclamación a la Administración responsable, hasta la fecha de notificación de esta sentencia (STS 30 de junio de 2001), con más los intereses previstos en las normas procesales con posterioridad a la misma y hasta el momento del pago.

En consecuencia, debe estimarse íntegramente el recurso por estimarse de este modo su petición subsidiaria.

DÉCIMO. En materia de costas y conforme al artículo 139 de la Ley Jurisdiccional anterior a la reforma efectuada por ley 37/2011 no procede hacer imposición de costas.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) ESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo, por no ser conforme a derecho el acto administrativo presunto impugnado, que lo anulamos.



2º) RECONOCEMOS el derecho de la recurrente a ser indemnizada por la administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears en la cantidad de **7.463.976,51 ?** más los intereses legales computados desde la fecha de la reclamación administrativa.

3º) No procede expresa imposición de costas procesales.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CEMOCI