

# unir

UNIVERSIDAD  
INTERNACIONAL  
DE LA RIOJA

**Universidad Internacional de La Rioja**  
**Grado en Derecho**

---

## La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el Urbanismo. “El Algarrobico”

---

Trabajo fin de grado presentado por: Juan José Muñoz del Pozo y Baños  
Titulación: Grado en Derecho

Línea de investigación: Responsabilidad Patrimonial de las  
Administraciones Públicas

Director: Prof. Dr. Carlos Bueno

Ciudad Madrid

[Seleccionar fecha]

Firmado por: Juan José Muñoz del Pozo y Baños.

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.3 Derecho Público, Derecho  
Administrativo, Derecho Inmobiliario y Urbanístico

**ÍNDICE**

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.....</b>	<b>2</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>3</b>
<b>I.- INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
I.1 Marco normativo.....	4
I.2 Antecedentes urbanísticos.....	5
I.3 <i>Iter</i> Judicial.....	7
<b>II.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. REQUISITOS MATERIALES: .....</b>	<b>12</b>
II.1 Lesión de bienes y derechos.....	13
II.2 La relación de causalidad.....	15
II.3 Indemnización.....	18
II.4 Antijuricidad del daño.....	18
II.5 Prescripción de la acción para reclamar.....	20
<b>III.- FUNCIONAMIENTO ANORMAL IMPUTABLE A LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES IMPLICADAS .....</b>	<b>21</b>
III.1 Administración General del Estado.....	22
III.2 Comunidad Autónoma (Junta de Andalucía).....	24
III.3 Administración Local (Ayuntamiento de Carboneras).....	25
III.4 Común a todas las Administraciones.....	25
<b>IV.- LA CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS .....</b>	<b>26</b>
IV.1 Responsabilidad solidaria.....	27
IV.2 Acerca de la competencia objetiva.....	29
<b>V.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>30</b>
<b>VI.- BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>38</b>
<b>VII.- FUENTES JURIDICAS UTILIZADAS.....</b>	<b>38</b>
VI.1 Fuentes normativas.....	38
VI.2 Fuentes jurisprudenciales.....	40
<b>ANEXO.....</b>	<b>41</b>

**LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.**

AN	Audiencia Nacional.
AP	Audiencia Provincial.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
CE	Constitución Española.
C1	Área ambientalmente protegida.
D2	Área Urbanizable carente de interés ambiental protegido
CCAA	Comunidades Autónomas.
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico.
LC	Ley 22/1998 de Costas.
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJSP	Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común.
NNSS	Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico.
LIC	Lugar de interés comunitario.
OM	Orden Ministerial.
PORN	Plan de Ordenación de Recursos Naturales.
PRUG	Plan Rector de Gestión y Usos.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
STSJA	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
STS	Sentencia Tribunal Supremo.
ST	Sector
TRLSRU	Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
TSJA	Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
ZEPA	Zona de Especial Protección para las Aves
ZEPIM	Zona de Especial Protección e Interés del Mediterráneo.

---

## RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar la Responsabilidad Patrimonial de la Administración como Institución Jurídica en el ámbito del urbanismo, y especialmente, en la posible responsabilidad que hubieran podido incurrir las distintas Administraciones Públicas en el caso de la construcción de un gran complejo hotelero en el municipio de Carboneras en el litoral costero almeriense en el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar en el paraje denominado "El Algarrobico". Al día en que se inicia la redacción de este trabajo todavía no existe pronunciamiento de los Tribunales a este respecto y más en concreto la Audiencia Nacional acerca de la Responsabilidad Patrimonial de las distintas Administraciones.

**Palabras clave:** Administración, Responsabilidad patrimonial, Urbanismo

## ABSTRACT

The intention of this piece is to analyze the Patrimonial Responsibility of the Administration as a Legal Institution in the field of urbanism in a general as well as a specific way leading to the possible responsibility assumed by the different Public Administrations in the case of the construction of a large hotel complex in the municipality of Carboneras on the coast of Almeria in the Cabo de Gata-Níjar Natural Park in a place called "El Algarrobico". As of the day of the drafting of this document, there has still been no announcement from the Courts relating to this case and more importantly from the National Court associated with the Patrimonial Responsibility of the different Administrations.

**Keywords:** Administration, Patrimonial Responsibility, urbanism.

## Agradecimientos

No se trata, de un elenco de personas cerrado a las que quiero agradecer su colaboración, pues unas con sus consejos, otras con sus ánimos, o incluso mostrando una visión distinta a la mía, todas ellas, han contribuido a hacer posible que este Trabajo Fin de Grado se haya concluido en tiempo y forma.

Al director de este Trabajo de Fin de Grado, el profesor Carlos Bueno Aguado, quién me ha guiado con su paciencia y exquisita atención.

Quiero recordad, en primer lugar, a mi padre (q.e.p.d), y a mi madre y hermanos Jaime y Alberto. A mis suegros, a Alfredo y Paula

Recuerdo también con admiración, a mi tía Dolores Muñoz del Pozo (q.e.p.d) por todo cuanto me enseñó, y a mi tío y padrino de bautismo Vicente Fernández de Capel y Roselló (q.e.p.d.), Abogado, a quien tanto admiré; con su siempre agradable conversación y compañía nació seguramente en mí el interés por el Derecho.

Y especialmente dar las gracias a mi esposa, Carmen, a mis dos hijas Carmen y Blanca, que han crecido sin mi permiso, y que llevan estos últimos años viéndome estudiar, seguramente sin entenderlo, pero convencido, que algún día entenderán que entre mis propósitos estaba, servirles como ejemplo.

## I.- Introducción

De acuerdo con la doctrina más extendida, el instituto de la responsabilidad intentaría cubrir los daños ocasionados por la Administración de modo incidental, es decir, aquellos producidos por hechos o actos que persiguen un fin distinto de la lesión, pero que implican como efecto no querido el daño.

La responsabilidad en que la Administración puede incurrir, tiene lugar tanto en el seno de un contrato como fuera del mismo, por tanto, de la misma manera que sucede en Derecho Privado, podemos hacer referencia a una responsabilidad de carácter contractual de la Administración y a otra extracontractual o aquilina<sup>1</sup>.

La responsabilidad de la Administración constituye un principio básico del Derecho Administrativo, en este sentido la Constitución Española de 1978 -en adelante CE- reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos –el daño-, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre y cuando la lesión sea consecuencia del mal funcionamiento de los servicios públicos (art 9.3 y 106.2 CE).

El caso de “El Algarrobo” será el hilo conductor que nos permitirá realizar un análisis de los requisitos materiales que necesariamente deben concurrir para determinar la indemnización que corresponda cuando en este caso la empresa promotora del complejo hotelero ha sufrido un daño como consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de las Administraciones Públicas implicadas al efecto.

### I.1 Marco Normativo.

La regulación del régimen general de la responsabilidad de la Administración en el ejercicio de su actividad urbanística, es competencia del Estado<sup>2</sup>, si bien el sistema normativo estatal siempre será incompleto al depender necesariamente del derecho urbanístico, que es competencia de las Comunidades Autónomas<sup>3</sup>. De ahí el carácter impreciso de los preceptos reguladores de los supuestos indemnizatorios en materia urbanística. En este sentido, el Título IV del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, no menciona el término “urbanístico”, sino únicamente alude a la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial.

De igual manera, la responsabilidad patrimonial urbanística no es sino una modelización o concreción a una actuación administrativa particularizada, del régimen general de la responsabilidad patrimonial contenido en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Por tanto, la teoría general de la responsabilidad (lesión y daño resarcible, relación de causalidad, responsabilidad concurrente de las Administraciones, etc.) viene establecida en la citada Ley.

---

<sup>1</sup>. SANTAMARIA PASTOR, J.A. (2015: 513-514).

<sup>2</sup> Cfr. CE en su artículo 149.1.18.

<sup>3</sup> Cfr. CE en su artículo 148.1.3.

El Texto Refundido de la Ley de Suelo es una norma singular o especial para una tipología o sector de la actividad administrativa. Además, las normas reguladoras de la responsabilidad necesariamente habrán de ser completadas por las normas sustantivas reguladoras de la ordenación territorial y urbanística (tanto a nivel legislativo como a nivel de planificación).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, puede establecerse el siguiente marco regulador de la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia urbanística:

- CE de 1978 (artículos 9.3 y 106.2)
- Artículo 48 del Texto Refundido de 2015 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.
- Título X de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas
- Planeamiento territorial y urbanístico.

El principio general en materia de responsabilidad patrimonial es la inexistencia, con carácter general, de indemnización por alteración de la ordenación (territorial y urbanística, y aun debía añadirse, por cambio de la legislación de ordenación territorial y urbanística no planificadora), admitiéndose, por excepción, la misma, en los casos tasados por el legislador, aspecto este a tener en cuenta en lo concerniente al supuesto particular de la construcción del hotel “El Algarrobo” a analizar a lo largo de la presente exposición.

Ahora bien, si puede entenderse como válido dicho principio, debe someterse a cautela por cuanto los supuestos indemnizatorios contenidos en la Ley de Suelo, no son *numerus clausus*, sino que existen otros supuestos derivados de la actividad urbanística, en cualquiera de sus facetas, siempre que se den los requisitos para su exigencia generalmente establecidos por la Ley 40/2015.<sup>4</sup>

## **1.2 Antecedentes urbanísticos.**

El municipio de Carboneras se encuentra situado en el Levante de la Costa de Almería y goza de unas condiciones climáticas favorables para el turismo durante la mayor parte del año. Este municipio se encuentra rodeado por el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar en el que conviven especies de flora y fauna de alto valor ecológico, así como formaciones geológicas en sus fondos marinos<sup>5</sup>.

El casco urbano del municipio de Carboneras, rodeado por el parque natural, no tiene esta calificación conviviendo en dicho municipio una gran central térmica, una fábrica de cementos y una planta desalinizadora de agua y diversas instalaciones industriales de menor importancia.

---

<sup>4</sup> Cfr. AA.VV. [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica\\_11\\_187180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica_11_187180001.html).

<sup>5</sup> Cfr. Vivero de Porras, Carmen de, El Algarrobo, una cuestión de Seguridad Jurídica, nº 15. 2014 Revista eXtoiKos.

Conviene reseñar para significar el alto nivel de protección medioambiental de esta zona que el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar está considerado Reserva de la Biosfera, Lugar de Interés comunitario (LIC), Zona de Especial Protección e Interés del Mediterráneo (ZEPIM) y Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA).

Además, el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar está regulado por El Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) de 1994, modificado en el año 2008. El citado Plan, dentro de su ámbito de actuación, recoge numerosas hectáreas pertenecientes al termino de Carboneras incluyendo entre ellas las correspondientes a la Playa del Algarrobico, lugar donde se inició y prácticamente se encuentra finalizada la edificación correspondiente al hotel objeto de la presente controversia de carácter urbanístico.

Nuestra travesía comienza el año 1987 cuando se crea el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, que no incluía dentro de su perímetro, el paraje de “El Algarrobico”. Es precisamente en ese mismo año en el que el Ayuntamiento de Carboneras aprueba las Normas Subsidiarias en las que los terrenos de “El Algarrobico” aparecen clasificados como urbanizables. Conviene subrayar que las Normas Subsidiarias (NNS) fueron aprobadas por la Junta de Andalucía; al Ayuntamiento solo le correspondía la aprobación inicial y la provisional

Al año siguiente, 1988, entró en vigor la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas; la citada Ley establece una servidumbre de protección de 100 metros desde la ribera del mar donde no se podía construir.

El Ayuntamiento de Carboneras aprobó definitivamente el Plan Parcial, que conllevaría urbanizar gran parte de esa zona de servidumbre afecta por la Ley de Costas. Tal y como está establecido en esta Ley los planes parciales aprobados con posterioridad al 1 de enero de 1988 o antes de la entrada en vigor de esta Ley, que resultaren contrarios a lo previsto en ella, deberían ser revisados para adoptarlos a sus disposiciones, por tanto, se entiende que el citado Plan Parcial debió ser revisado para adaptarlo a los 100 metros de servidumbre prevista en la citada Ley, circunstancia esta que no tuvo lugar y así lo puso de manifiesto el Tribunal Supremo<sup>6</sup>.

Ya en 1994, la Junta de Andalucía aprueba el PORN así como la planimetría (mapas) del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en la que la zona del Algarrobico aparece como suelo no urbanizable, pero transcurridos tres años la Administración Autonómica publicó nueva planimetría en la que el suelo en cuestión constaba como urbanizable. Se denunciaron irregularidades en el procedimiento a través del cual se sustanció este último cambio.

En el año 1999 la empresa promotora del macro complejo hotelero, Azata del Sol, adquiere dos suelos por importe superior a dos millones de euros, en los que se pretende edificar las instalaciones hoteleras proyectadas, para lo cual solicitó al consistorio de Carboneras la preceptiva licencia de obras. Dicha licencia fue concedida por el citado Ayuntamiento a principios del año 2003 y al parecer

---

<sup>6</sup> Cfr. STS 1739/2012, de 21 de marzo, en el tercero de sus Fundamentos de derecho deja meridianamente claro que el citado Plan Parcial debió ser revisado para adaptarlo a la Ley de Costas La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el Urbanismo. “El Algarrobico”

solo abono por esta licencia el 1%, según se desprende de las informaciones vertidas por algún medio de comunicación.

Precisamente en este mismo año (2003), es cuando se inicia la construcción de este macro proyecto, que cuenta con 411 habitaciones que aún no se ha demolido encontrándose la obra de edificación del hotel ejecutada en un porcentaje superior al 95%.

Ante las múltiples quejas y manifestaciones de distintas asociaciones, entre ellas Ecologistas en Acción, Greenpeace, etc..., la Administración Local venía sosteniendo que la construcción del hotel podía ejecutarse de acuerdo al Plan Parcial de 1988, que denominaba esta zona como R5 y que tenía la consideración de suelo urbanizable, y considerando que existía un instrumento de planeamiento urbanístico que en este caso era un Plan Parcial, que se encontraba aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor del PORN del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, entendía el Ayuntamiento que la licencia otorgada para tal fin se ajustaba a derecho.

Es más, el Ayuntamiento de Carboneras contaba, y debía aplicar, un planeamiento urbanístico que estaba vigente, que había sido aprobado por los órganos competentes de la Junta de Andalucía y del propio Ayuntamiento y que contaba con los informes preceptivos, entre otros el favorable de la Dirección General de Costas, por lo que siendo la licencia un acto reglado que se concede o deniega de conformidad con el planeamiento urbanístico vigente, y por ende a la legislación urbanística aplicable, al conceder la licencia el Ayuntamiento de Carboneras entendió que actuaba conforme a las previsiones del Plan Parcial ST-1 y las NNSS de Carboneras.<sup>7</sup>

Merece especial distinción, como último de los antecedentes de carácter urbanístico que marcara el itinerario judicial hasta la actualidad, la Orden del Ministerio de Medio Ambiente (OM), de conformidad con la nueva Ley de costas, por el que se aprueba el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa, de 5.791 metros de longitud, que va desde el borde sur de la playa de Lacón hasta el mismo límite del término municipal de Mojácar. Ello supone también, obviamente, el deslinde de la franja de 100 metros de anchura de la llamada zona de servidumbre de protección.

En 2007 el Consejo de Ministros declara la utilidad pública del paraje de El Algarrobo, con el fin de incorporarlo al dominio público marítimo-terrestre.

### **1.3 El *Iter* Judicial**

El itinerario judicial abierto en el año 2006 aún no ha concluido. Respecto del asunto que nos ocupa, la Responsabilidad Patrimonial de las distintas Administraciones, está siendo muy complejo, no existiendo un pronunciamiento definitivo.

---

<sup>7</sup> Cfr. STSJA de 29 de Julio de 2014 en su Fundamento de Derecho (FD) señalado con el número 9 justifica la vigencia del planeamiento urbanístico y su aprobación con el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

No obstante, a continuación, detallamos los hitos y acontecimientos más importantes que sin duda han propiciado una espiral de pronunciamientos judiciales de suma importancia para el desenlace final de este asunto. Los fundamentos de derecho en los que se apoyan dichas resoluciones judiciales serán sin duda trascendentales, para la determinación de la posible Responsabilidad Patrimonial de la Administración, así como de la concurrencia y el más que probable carácter solidario de la misma.

Atendiendo a un orden cronológico conviene señalar los siguientes hitos:

- ✓ Es en año 1987 cuando se aprueban inicialmente las NNSS del municipio de Carboneras. Declaran zona urbanizable el terreno sobre el que posteriormente se asentará el hotel. En el año 1990 ese documento se revisa y es aprobado definitivamente. En el año 2001 Azata del Sol, la promotora de la construcción, solicita al Consistorio la licencia para la construcción del hotel.
- ✓ En el año 2003 el Consistorio de Carboneras concede la licencia de obras. Las Consejerías de Turismo, Comercio y Deporte y Sanidad de la Junta de Andalucía consienten el hotel.
- ✓ En el año 2005 el Boletín Oficial del Estado (BOE) publica que el espacio de servidumbre que debe respetar el hotel desde la costa es de cien metros, no de 20. Por tanto, una parte del edificio ocupa una zona de forma "ilegal". El día 22 de noviembre el Ministerio de Medio Ambiente inicia los trámites para expropiar los terrenos donde se asienta el complejo. Este pronunciamiento conlleva que toda la construcción que hay en el sector incluida la ordenación se considera técnicamente fuera de ordenación.
- ✓ Ya en 2006 la organización ecologista "Salvemos Mojácar" presenta ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 2 de Almería un recurso en contra de la concesión de la licencia de obras. El juzgado ordena paralizar los trabajos y en la correspondiente resolución<sup>8</sup> pone de manifiesto la pasividad de la Administración regional y del Ayuntamiento de Carboneras ante este asunto. Dentro de los razonamientos jurídicos que recoge el auto se señala que estas obras "están amparadas en una licencia que representa apariencia de ilegalidad por invasión de la zona de servidumbre de protección de la Ley de Costas".
- ✓ El día 5 de febrero de 2008 el Consejo de Gobierno de la Junta aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, que impide construir en la zona del parque natural. Además, Azata reclama al Estado 200 millones de euros para alcanzar un acuerdo. El Gobierno central no ofrece más de 40 millones. El día 5 de septiembre de este mismo año el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Almería declara nula la licencia que otorgó el Consistorio<sup>9</sup>. Azata recurre esta resolución. El día 19 de

---

<sup>8</sup> Cfr. Auto1/2006 firmado por el Magistrado Jesús Rivera entonces titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Almería número 2.

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia 266/2008 Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería, de 5 de septiembre que declara nula la licencia en su FD Séptimo apunta la abulia y desidia de la corporación local y Junta de Andalucía apuntando la posibilidad de incrementarse el quantum indemnizatorio a los promotores.

noviembre la Audiencia Nacional<sup>10</sup> sentencia que el complejo hotelero se levanta en una zona protegida y consecuentemente suelo no urbano. Afirma también la AN<sup>11</sup> que el paraje donde se construye estaba considerado en 1994 como área natural de interés general.

- ✓ Es en febrero de 2009 cuando la Fiscalía de Almería solicita la apertura de diligencias de investigación al Juzgado de Instrucción 3 de Almería para dirimir si el Ayuntamiento de Carboneras y la Junta incurrieron en presuntos delitos de prevaricación y contra la ordenación del territorio al permitir la construcción en un paraje natural. Es en este mismo año cuando Greenpeace recurre la adaptación de las NN.SS. del Ayto. de Carboneras a la LOUA donde los terrenos figuran como urbanizables desoyendo la sentencia del TSJA que anula el PORN de 2008.
- ✓ Es en el año 2010 cuando Greenpeace demanda al Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino por el abandono del procedimiento de expropiación y el TSJA apercibe al entonces alcalde de Carboneras, y le prohíbe realizar cualquier actuación urbanística en el sector de El Algarrobico.

A partir de este momento y en concreto desde el año 2011 y hasta el año 2016 van a ir sucediéndose una serie de pronunciamientos en las distintas instancias judiciales que no hacen más que poner de manifiesto la permanente controversia en la que se ha visto envuelto este asunto.

Así pues, en el año 2011 el Tribunal Supremo se pronuncia<sup>12</sup> confirmando auto del TSJA suspendiendo cautelarmente el PORN de 2008, que habilitaba la posibilidad de considerar como urbanizables los suelos en cuestión (Sector ST-1) y restablecía el PORN de 1994, este mismo Tribunal, se vuelve a pronunciar en 2012 confirmando que la servidumbre de protección es de 100 metros en contra de lo alegado por Azata, reiterando la legalidad del deslinde que había sido proclamada por sentencia de la AN<sup>13</sup>. Por su parte el TSJA dicta sentencia firme por la que se anula el PORN de 2008 y se restablece en “El Algarrobico” el nivel de protección que tenía en el PORN de 1994, como espacio protegido no urbanizable.

Sin duda será el año 2014 el más relevante en cuanto a los pronunciamientos judiciales habidos por parte del TJSA en fechas 21 de marzo<sup>14</sup> y 29 de julio<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Cfr. SAN 4809/2008 de diecinueve de noviembre, que en el séptimo de sus fundamentos jurídicos justifica en la Orden Ministerial que aprueba el deslinde recoge una amplia motivación de las razones que lleva a fijar entre los vértices 48 y 58 de la línea poligonal de deslinde una anchura de servidumbre de protección de 100 m sin que ello suponga una revisión del Plan Parcial.

<sup>11</sup> Cfr. SAN 4960/2008 de 5 de diciembre que en el FJ Noveno se sostiene y motivan las razones que llevan a fijar una anchura de servidumbre de protección de 100 metros sin que suponga una revisión del plan parcial.

<sup>12</sup> Cfr. STS 5853/2011 que resuelve desestimado el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía en el FD llega a la conclusión de que el sector, respecto del que se suspende la aplicación de la norma impugnada, queda mejor amparado mediante las determinaciones del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de 1994, por lo que, respecto de tal sector (ST-1), conocido como El Algarrobico, dicho Plan anterior otorga una más intensa y mejor protección ambiental.

<sup>13</sup> Cfr. SAN 4809/2008 de 11 de noviembre que desestima el recurso 53/2006 interpuesto por la mercantil Azata del Sol contra la OM de fecha 8 de noviembre de 2005 que aprueba una franja de 100 metros

<sup>14</sup> Cfr. STSJA 257/2014 de fecha 21 de marzo, estimatoria del recurso contencioso administrativo 1295/2008 formulado por la mercantil Azata del Sol contra el decreto 37/08 de 5 de febrero, por el La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el Urbanismo. “El Algarrobico”

respectivamente; el primero de ellos viene a declarar como urbanizable el suelo donde se ubica el referido sector ST-1 y el segundo declara “legal” la licencia que en su día otorgó el Ayuntamiento a la empresa promotora del hotel.

El fallo de esta última sentencia ha causado cierto estupor y sorpresa tanto en el recorrido judicial, político y mediático de este asunto en tanto viene a declarar legal la licencia que en el año 2008 fue declarada ilegal por un Juzgado de la Contencioso-Administrativo de Almería.

Lo más destacable de esta sentencia y que estimamos pueda ser decisivo a la hora de determinar la posible responsabilidad patrimonial de la Administración es que de la lectura de la misma se desprende que “A juicio del Tribunal todas y cada una de las distintas Administraciones implicadas han tenido numerosas ocasiones para impedir que se siguiera avanzando en la consolidación de los derechos concedidos por la licencia y, sin embargo, no ha sido así. Su anuencia o su omisión han dado pie al consabido resultado”<sup>16</sup>; en distintas sentencias tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional se pone de manifiesto este extremo.

El final del trayecto de este sinuoso y controvertido itinerario judicial tiene que ver con los dos últimos e importantes pronunciamientos judiciales del Tribunal Supremo respecto a este asunto<sup>17</sup>, en lo que lo más reseñable por su importancia es que las dos sentencias anteriormente mencionadas del TSJA del año 2014 que habían sido recurridas en casación ante el TS tanto por la Junta de Andalucía como por Greenpeace, estimando dicho recurso. Por tanto, el TS ha decidido que especialmente en lo relativo a la zonificación que de dichos terrenos de “El Algarrobo”, la zonificación correcta no es la D2 (Área urbanizable carente de interés ambiental protegido), como señalaba la sentencia impugnada; declarándose, en su lugar, que la zonificación que corresponde a los mismos es la C1 (Área ambientalmente protegida), como había señalado con anterioridad la STSJA (Granada), Sección Primera, de 11 de junio de 2012 y posteriormente el TS<sup>18</sup>.

---

cual se aprueba el PORN y el PRUG del parque Natural Cabo de Gata-Níjar en lo que afecta al sector de El Algarrobo que se incluye como zona C3 (área de especial protección); esta sentencia en su FD undécimo establece que el nivel de protección que el nivel de protección medio ambiental del referido sector debe ser el correspondiente a las demás áreas declaradas como zona D en el PORN aprobado por el Decreto 37/08 conforme a la planimetría publicada en el BOJA.

<sup>15</sup> Cfr. STSJA 4524/2014 de 29 de julio estimatoria de los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal del Ayuntamiento de Carboneras y de la Mercantil Azata del Sol S.L. contra la sentencia número 266/2008 antes referida del Juzgado número 2 de Almería de los de lo Contencioso Administrativo, en el Noveno de sus FD justifica la actuación del Ayuntamiento de Carboneras al aplicar la normativa urbanística y el Planeamiento vigente en el acuerdo de concesión de la licencia objeto de recurso, no incurre en vicio de nulidad de pleno derecho que autorice la revisión de oficio solicitada por la Junta de Andalucía.

<sup>16</sup> Cuesta Sevilla, José: A vueltas con el Algarrobo: la historia interminable de un despropósito medioambiental. R.V.A.P. núm. especial 99-100 mayo-diciembre 2014 pág. 1050.

<sup>17</sup> Cfr. STS 396/2016 de fecha 10 de febrero, estimativa del recurso casación 1947/2014 formulado por la Junta de Andalucía y la asociación Greenpeace España contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2014 de la sala tercera del TSJ de Andalucía y STS 397/216 de 17 de febrero, que desestima el recurso de casación interpuesto por la mercantil Azata del Sol S.L.

<sup>18</sup> Cfr. STS 396/2016 que en su FD cuarto define Zona D2 (Área Urbanizable carente de interés protegido) como aquellos espacios que clasificados por el planeamiento municipal vigente como tales no presentan contradicción alguna con los objetivos de conservación del Parque natural; esto es no afectan al patrimonio cultural del Parque Natural o prevean usos que se consideren incompatibles como los industriales y la zona C1(áreas naturales de interés general) como , que englobaba aquellos espacios que contenían formaciones vegetales naturales y cultivos abandonados en proceso de La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el Urbanismo. “El Algarrobo”

Para concluir este apartado, y tratándose éste de un asunto especialmente complejo, complejidad que deriva de que, en el recorrido judicial por el que ha discurrido este asunto hasta la fecha, existen tres líneas de recursos que se han ido sucediendo en el tiempo. Tres líneas que responden a principios diferentes, lo que obedece sin duda a que las sentencias no hayan tenido el mismo sentido a tenor de lo anteriormente expuesto:

- Una primera línea: la que afecta al deslinde de la playa.
- Una segunda: la que afecta a la licencia de obras, que depende tanto de la consideración del bien como dominio público como de la ordenación urbanística y ambiental.
- Una tercera: en la que basan los fundamentos de derecho de las últimas sentencias del TS, así pues, la que analiza la legalidad de la ordenación urbanística y protección ambiental de la zona en la que se ubica el complejo hotelero.

Vinculada a las anteriores líneas esta la resolución en la que se reconoce la legalidad de la adquisición de la parcela que realizó la Junta de Andalucía<sup>19</sup> ejerciendo el derecho de retracto<sup>20</sup>.

Todavía, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado de forma expresa sobre la exigencia de responsabilidad patrimonial por cuanto las mismas penden ante la Salas de lo Contencioso de la Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en relación con las tres Administraciones implicadas: Administración General del Estado (con competencia en materia de costas y dominio público marítimo terrestre), Junta de Andalucía (con competencia en materia de urbanismo y medio ambiente) y Ayuntamiento de Carboneras (con competencia en materia de urbanismo).

En el siguiente apartado, se expondrá las causas objetivas que han producido la intervención de las administraciones y tribunales en las que se pide La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Se analizarán los requisitos materiales en lo que afecta a la lesión de bienes y derechos; el nexo causal de las actuaciones y pronunciamientos; las posibles Indemnizaciones y su cuantificación monetaria; la antijuricidad del daño producido y pérdida patrimonial; y como aspecto procesal la prescripción de la acción para reclamar.

---

regeneración natural, cuyas singularidades no precisaban protección específica", pero considera que tal representación gráfica era contraria al texto del Plan.

<sup>19</sup> El derecho de retracto se ejerce tras confirmar la STS 546/2016, de 10 de febrero, la resolución de 26 de septiembre de 2006 por la que se ejerce el retracto sobre las fincas en las que se asienta el hotel Algarrobo. Conviene recordar que cuando la Junta ejerció en 2006 el derecho de retracto, consignando el precio de compraventa en escrituras en 2,3 millones de euros, se presentaron tres recursos que fueron desestimados por tres sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), contra las que se anunciaron recursos de casación. En concreto, Azata Sol y Azata compradora presentaron sendos recursos de casación – el Ayuntamiento de Carboneras nunca llegó a interponerlo – los cuales fueron desestimados por el Alto Tribunal, confirmando así la legalidad del retracto.

<sup>20</sup> Cfr. González García Julio V. Algarrobo (V): camino de su derribo. Comentario a la STS 272/2016, de 10 de febrero. Revista de Urbanismo y Edificación núm. 37/2016 parte comentarios. Editorial Aranzadi S.A.U. Cizur Menor.

## **II.- La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en materia de Urbanismo. Requisitos materiales.**

La responsabilidad patrimonial de la Administración encuentra su definición en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y en concreto en el artículo 32 en sus apartados 1 y 2 que establecen lo siguiente:

“1. 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.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

La responsabilidad patrimonial en materia de urbanismo se regula en el art. 48 de la Ley 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana<sup>21</sup>:

“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 incurso 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.

---

<sup>21</sup>COBO OLVERÁ, T, (2017: 23-27).

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.”

## II.1 Lesión de bienes y derechos.

Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, y centrando la atención en el caso que nos ocupa, es decir la responsabilidad patrimonial de las distintas administraciones en el caso de “El Algarrobico” conviene señalar, en clara alusión al carácter objetivo del sistema, que la obligación de reparar el daño que a los particulares se les cause y el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, por las distintas administraciones públicas como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, constituye una de las garantías fundamentales del ciudadano en un Estado de Derecho, según viene recogido en el artículo 149.1.18º de la CE y así es reconocido entre otras por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2009<sup>22</sup>.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura en la Ley como una responsabilidad objetiva o de resultado, la que es indiferente que la actuación de la Administración haya sido normal o anormal, bastante para declararla que se haya producido un daño que el particular no esté obligado legalmente a soportar. En el caso que nos ocupa los posibles daños a resarcir, incluida su valoración serían los siguientes<sup>23</sup>:

- La pérdida de 21.488 m<sup>2</sup> de aprovechamiento lucrativo por las afecciones que dentro del sector produce la franja de servidumbre de protección de 100 metros: 14.138.658,71 euros.

---

<sup>22</sup> Cfr. STS de fecha 29 de noviembre de 2009 (Ref: EDJ/291815).

<sup>23</sup> Según consta en la contestación a la demanda de reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Carboneras y la Consejería de medio Ambiente de la Junta de Andalucía efectuada por el Ayuntamiento de Carboneras.

- El valor de los honorarios por la redacción de un nuevo Plan Parcial: 175.138,50 euros.
- El valor de obras adicionales necesarias para adaptar la urbanización a la nueva reubicación de usos: 114.555 euros.
- El valor de las obras de demolición dentro de la franja de 100 metros: 752.195 euros.
- Daños morales: 800.000 euros.

Estos daños alegados tienen su origen en el deslinde aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente que fijó la anchura de la franja de servidumbre de protección sobre el sector ST-1 a 100 metros, mediante la OM de 8 de noviembre de 2005.

Precisamente el daño que puede estar alegando la mercantil AZATA reúne, en mi opinión y salvo mejor criterio, todos los requisitos que establece la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y específicamente, en su artículo 32 apartado 2 en tanto que establece que: “El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado”.

Así, la efectividad conlleva la producción real del daño en cualquiera de los bienes y derechos del perjudicado ocasionando un detrimento personal o patrimonial de la víctima.

En este controvertido asunto, entendemos que el daño se ha producido por la incompatibilidad de los aprovechamientos urbanísticos que las NNSS de 1998 atribuyeron al sector ST-1 y al grado de protección que a dichos terrenos atribuyeron el PORN y el PRUG de 1994<sup>24</sup>.

Además, el fundamento de derecho Séptimo (FD 7º) de la STS de Andalucía número 1951/2012 de fecha 11 de junio determina una “retroacción de la protección”, basada en la anulación de la aplicación del régimen jurídico que por la zona C3 establecía el PORN aprobado en el Decreto 37/08 de 5 de febrero y en la falta de validez alguna de la planimetría del PORN de 1994 por el cual se incluyó el sector ST1 en la zona D2 (suelos urbanizables). Es por tanto que la lesión efectiva es consecuencia de la aplicación retroactiva de las previsiones del PORN de 1994 en los terrenos donde la mercantil Azata ha casi finalizado la construcción del hotel.

Así estamos ante daños reales y efectivos que inciden sobre derechos e intereses legítimos de la mercantil Azata, que no son traducibles a meras especulaciones o simples expectativas. Esta exigencia viene reiterada por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido cabe destacar la STS de 13 de octubre de 2009 que especifica que para que el daño sea indemnizable “ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, incidiendo sobre derechos e intereses legítimos”.

---

<sup>24</sup> Cfr. Sentencia 1951/2012, de 11 de junio de 2012 TSJ de Andalucía, Fundamentos de derecho Primero y Segundo.

De forma más precisa, y en este sentido la STS de 18 de diciembre de 2000, dice que el art. 142.4 de la Ley 30/92 (hoy 32.1 y 2 de la Ley 40/2015), no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en los supuestos de anulación de las resoluciones administrativas, sino que afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial y originador para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, requisitos cuya concurrencia, si se quiere, ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación del riesgo de producción del resultado lesivo. Los actos anulados deben de tener el requisito de una ilegalidad añadida y no solo haber sido declarados no ajustados a derecho dentro de un ámbito propio de la interpretación del derecho<sup>25</sup>.

El art. 32.3 de la Ley 40/2015 determina que el daño sufrido debe ser evaluado económicamente. Este requisito del carácter evaluable del daño se da cuando se produce un auténtico quebranto patrimonial, pero no cuando han existido simples molestias o perjuicios subjetivos sin trascendencia económica objetiva.

En este sentido y en el caso que nos ocupa, la reclamante de la responsabilidad patrimonial de la Administración (Azata Patrimonio S.L.), debería aportar un informe pericial con la finalidad de determinar el valor del aprovechamiento lucrativo asignado a las parcelas que esta empresa ha perdido teniendo en cuenta los criterios de la Ley 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

Respecto a la individualización del daño el art. 32.3 de la Ley 40/2015 exige como característica del daño sufrido que sea individualizado a una persona o grupo de personas.

Así pues, el daño lo individualizamos en razón al aprovechamiento que han perdido cada una de las fincas propiedad de Azata. No se trata por tanto de un daño que afecte a la generalidad de ciudadanos, sino que afecta únicamente a los propietarios de los suelos comprendidos en el sector ST-1, es más el fallo de la citada Sentencia de junio de 2012 reduce su ámbito al citado sector.

## II.2 La relación de causalidad.

Entre la actuación administrativa y el daño debe de existir una relación de causalidad. Siguiendo a Santamaría Pastor<sup>26</sup>, resulta evidente que para que la Administración esté obligada a indemnizar se requiere que su actividad haya sido la causa del daño; esto es la lesión debe ser “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

---

<sup>25</sup> Cfr. COBO OLVERÁ, T. (2017: 58).

<sup>26</sup> Cfr. SANTAMARÍA PASTOR J.A. (2015: 532-533).

Ahora bien, este elemental requisito posee una enorme complejidad. Es normal que los daños sufridos por un ciudadano en sus relaciones con la Administración casi nunca se producen como consecuencia de la actividad exclusiva de ésta, sino como efecto de una pluralidad de causas, encadenadas o no entre sí. Lo habitual es que en cada supuesto de daños se dé un concurso de causas. La dificultad que ello nos plantea es en qué medida la existencia de causas ajenas al funcionamiento de la Administración excluye o disminuye la obligación de indemnizar de la Administración.

Santamaría Pastor, afirma en este sentido que nuestro Derecho Positivo guarda silencio sobre esta cuestión, que como en todos los demás presupuestos de la responsabilidad ha tenido que ir resolviéndose de forma empírica por los tribunales. Esto se ha hecho utilizando tres teorías de la causalidad y distinguiéndose otras tres modalidades del concurso de causas. Dentro de las tres modalidades del concurso de causas destacamos en el caso que nos ocupa, que dicho concurso puede producirse por responsabilidad concurrente de varias administraciones públicas y en concreto, el Ayuntamiento de Carboneras, la Junta de Andalucía y la Administración del Estado.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión de declarar en numerosos pronunciamientos, (Sentencias de 19-05-2004, 24-02-2003, 13-12-2001, entre otras muchas), que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada en los artículos 106.2 de la Constitución, y 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en el que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, pues basta que como consecuencia directa de ella, se haya producido un daño afectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad, que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los supuestos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Ahora bien, no es acorde con el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración, cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que

pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>27</sup>

En el caso que nos ocupa, y siendo los usos que le permitía el planeamiento vigente en su momento la causa determinante de que AZATA adquiriese los terrenos sobre los que se han ejecutado parcialmente las obras de urbanización y de ejecución del establecimiento hotelero, fue precisamente su aptitud para su transformación, urbanización y edificación con la intensidad prevista en dicho planeamiento. Y la causa por la que los terrenos han perdido dicha aptitud es porque el Sector ST-1 es un área natural de interés general (C1) incompatible con su urbanización en virtud del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque-Natural de cabo de Gata-Níjar y en su Plan de Gestión, cuyas normas son de aplicación inmediata y prevalencia sobre los demás instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico (art .8 del PORN de 1994 y art. 5 de la Ley 4/89 de 27 de marzo).

La consecuencia es la ausencia del aprovechamiento urbanístico que en su día adquirió la mercantil AZATA, lo que les ha producido los daños a los que nos hemos referido con anterioridad. La relación entre la causa y el efecto en este caso parece ser directa y exclusiva.

Para mayor claridad en cuanto a la existencia inequívoca de la relación de causalidad necesaria previa a la existencia del daño conviene subrayar que la errónea determinación de la zona de servidumbre de protección en la franja que afectaba al Sector R-5 al inicio del expediente (20 metros) y la participación que en la misma tuvieron la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Carboneras, su mantenimiento efectivo durante casi 9 años, la extremada lentitud en la tramitación del expediente, la falta de adopción de las medidas cautelares necesarias y su modificación, la absoluta inactividad de la Administración de Costas, del Ayuntamiento de Carboneras y de la Junta de Andalucía en orden de revisar la ordenación del Plan Parcial del Sector, el informe favorable de la Administración de Costas a las NNSS de Planeamiento de 1988, y la aprobación de dicho planeamiento, de los Estatutos y Bases de Actuación, del Proyecto de Urbanización y de Compensación en contra de las determinaciones de la nueva Ley de Costas, son las causas necesarias, mediatas y directas de los daños y perjuicios que pudieran ser objeto de reclamación.

No obstante, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha atenuado desde hace tiempo los elementos que han de existir en el nexo causal, ya que recientemente se admite que éste aparezca bajo formas mediatas, indirectas y recurrentes<sup>28</sup>.

Y por último para concluir este apartado cabe significar que para determinar la existencia de la relación de causalidad es de aplicación el principio que impone a la actora la carga de la prueba de los hechos en que fundamenta su pretensión, pues

---

<sup>27</sup> Cfr. STS de 4 de mayo de 1998 y STSJ de Canarias de 9 de julio de 2004.

<sup>28</sup> Cfr. STS de 29 de junio de 2002 (RJ 2002/7981) resume así la doctrina jurisprudencial:

“Aunque esta sala del TS haya declarado que la responsabilidad patrimonial de la Administración puede anudarse a sus omisiones o inactividad, sin embargo, es imprescindible que entre esas omisiones o inactividad y el daño producido exista nexo causal, el cual si bien puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes (sentencias de 25 de enero de 1997/266).

así resulta del en su día vigente artículo 1214 del Código Civil y del actual artículo 217 de la Ley 1/2000 de 8 de abril, de Enjuiciamiento Civil.

En estos términos se ha pronunciado numerosa Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Así, cabe recoger lo afirmado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 14 de septiembre de 2006:

“Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del derogado artículo 1.214 de Código Civil , y en la actualidad expresado en el Art. 217 de la LEC ., que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (*“semper necessitas probandi incumbit illi qui agit”*) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos (*negativa non sunt probanda*).”

### II.3 Indemnización.

El art. 34 de la Ley 40/2015 contempla los aspectos fundamentales de la indemnización por responsabilidad patrimonial. En relación al caso que nos ocupa y a la cuantificación de los daños debemos situarnos en el precepto número dos de dicho artículo cuyo tenor literal es el siguiente:

“2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.”

En este caso debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 8/2007 de 28 de mayo, dado que a la entrada en vigor de la citada Ley el sector tenía establecidas las condiciones para su desarrollo en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Carboneras (Almería) de 1988. Ello nos lleva a la aplicación de la Ley 6/98 de 13 de abril del Suelo y a la aplicación del método residual dinámico.

Por tanto, el informe pericial que sostenga la carga de la prueba debe redactarse de acuerdo a la legislación anteriormente expuesta.

### II.4 Antijuricidad del daño.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha pasado a convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en marcha en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en sentido propio a resultas de la acción u omisión de la Administración<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. De Miguel Pajuelo, Francisco. Las lesiones indemnizables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración; también Cfr. Comentario a la STS de 17 de marzo de 2009. Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento num.27/2009 parte Doctrina.

Es preciso que el daño sea antijurídico para poder imputarlo a la Administración.

La lesión siguiendo a Eduardo García de Enterría<sup>30</sup>, se distingue del concepto vulgar de perjuicio, en que éste supone un mero detrimento patrimonial, mientras que la lesión es el perjuicio antijurídico. Este se produce no porque el autor haya actuado con culpa, dolo o negligencia grave (antijuricidad subjetiva), sino porque el sujeto que la sufre no tiene el deber de soportarlo (antijuricidad objetiva). Es en este sentido en el que La Ley 40/2015 en su art. 34 establece que:

“1. Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”

Esta nota de antijuricidad del daño viene establecida en el artículo 32 apartado 3 de la citada Ley 40/2015, cuyo tenor literal es el siguiente:

“3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen”<sup>31</sup>.

En nuestro caso, no existe en nuestro ordenamiento jurídico ni de forma expresa ni de forma implícita, una ley que obligue a AZATA a soportar la pérdida de un aprovechamiento urbanístico producido por una indebida aplicación de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales por parte de las administraciones encargadas de velar por su aplicación y correcta ejecución.

En este sentido es preciso señalar que cuando AZATA inicia las obras de urbanización del Sector -y también las de edificación- lo está haciendo en base a un planeamiento vigente que le vincula y en cuya elaboración, en la parte que afecta a la zona de servidumbre de protección del litoral han participado todas las administraciones a las que correspondería reclamar, incluidas la de Costas en virtud de los mecanismo de coordinación que conllevan la emisión de informes preceptivos y vinculantes (artículos 112 y 117 de la Ley de Costas) que afectan directamente a dicho espacio.

La legislación urbanística en este sentido determina que daños son antijurídicos e indemnizables y cuáles no.

De tal manera que el art. 41 de la Ley 6/1998 de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones cuando establece que:

---

<sup>30</sup> Cfr. GARCIA DE ENTERRIA E. (1991).

<sup>31</sup> Cfr. la doctrina seguida por el TS, entre otras: STS de 24 de febrero de 2004, recurso 10869/1998 “esta antijuricidad o ilicitud solo se produce cuando el afectado no hubiera tenido que soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el Grupo normativo de ello derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso e implícito); también Cfr. STS de 27 de septiembre de 2011, recurso 727/2009.

“La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”.

La citada Ley es la que estaba vigente cuando tuvo lugar la modificación de la zona de servidumbre de protección del Sector ST-1 en el año 2005.

Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, dichos plazos no han finalizado y la ejecución del planeamiento no puede llevarse a cabo por causas imputables a la Administración, no teniendo AZATA la obligación de soportar el daño.

Por otra parte, cabe significar que el examen de la antijuricidad no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad, sino desde la perspectiva de sus consecuencias lesivas en relación al sujeto que reclama la responsabilidad patrimonial y en la inexistencia del deber jurídico de soportar estas consecuencias lesivas.

## II.5 Prescripción de la acción para reclamar.

La prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración está regulada en el art. 67 de la LRJSP que trata dos aspectos de las solicitudes de inicio de los procedimientos de reclamación de la Responsabilidad Patrimonial a las Administraciones Públicas: por un lado, el plazo de prescripción para ejercitar su derecho a reclamar, y por otro, el contenido de la solicitud.

Respecto el plazo de prescripción con carácter general es de un año desde que se produjo el hecho o se manifestaron sus efectos lesivos.

No obstante, el inicio del cómputo varía para los siguientes casos:

- Relacionado con los supuestos de responsabilidad sanitaria: el cómputo en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.
- En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.
- En los casos a que se refiere el artículo 32, apartados 4 (si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional) y 5 (si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea) de la Ley 40/2015, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el Boletín Oficial del Estado, o en el Diario Oficial de la Unión Europea, según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

En el caso del Hotel de El Algarrobico en el que estamos analizando de manera expresa la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tanto el art. 67.1 de la Ley 39/2015 como el art 142.4 de la LRJPAC vienen a señalar el plazo de un año a partir de haberse dictado sentencia definitiva para iniciar la correspondiente acción de reclamación de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas a que hubiera lugar.

Así pues, con fecha seis de noviembre de 2012 publica el BOJA, la sentencia 1951/2012 de TSJ de Andalucía de fecha 11 de junio. El fallo de esta sentencia determina que los terrenos en cuestión correspondientes al sector ST-1 quedan calificados con un nivel de protección medioambiental como zona C1 en el PORN aprobado por decreto 418/94, conforme a la planimetría publicada en el BOJA. Por tanto, con fecha seis de noviembre del año 2013 debió presentarse como tarde la oportuna demanda de responsabilidad patrimonial.

Lo cierto es que en estos momentos se encuentra en la Audiencia Nacional pendiente de resolución la demanda para reclamación de responsabilidad patrimonial que formuló AZATA Patrimonio S.L. contra el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Carboneras.

Habiendo analizado los requisitos materiales para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y en particular en el caso de El Algarrobico, que constituye el objeto de este trabajo para determinar si existe concurrencia de la responsabilidad en la que hubiesen podido incurrir las tres administraciones implicadas, pasamos a profundizar en los distintos presupuestos que hayan podido concluir en un funcionamiento anormal de las administraciones implicadas en este asunto.

### **III. Funcionamiento anormal imputable a las distintas administraciones implicadas.**

Para llevar a cabo un certero análisis sobre la posible concurrencia en este asunto de la responsabilidad patrimonial de las tres administraciones implicadas, conviene con carácter previo determinar, si como se va atisbando a lo largo de esta exposición, pudiera detectarse un funcionamiento anormal de dichas administraciones y si a consecuencia de su conducta, han causado un daño que tuvieran la obligación de reparar.

En este sentido conviene señalar lo establecido al respecto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 3:

“1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

a) Servicio efectivo a los ciudadanos .../...

c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.

d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión .../...

k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.”

Pues bien, en este caso las administraciones anteriormente citadas sobre las que cabe reclamar la responsabilidad patrimonial, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no han funcionado ni con la eficiencia, ni con la coordinación ni tan siquiera con el rigor que le exige la Ley al respecto, incluso pudiéndose apartar en ocasiones de la misma.

Así pues, analizamos las conductas de las distintas administraciones que por acción u omisión pudieran en su caso dar lugar a un funcionamiento anormal de las mismas.

### III.1 Por parte de la Administración General del Estado

La competencia asignada para la Administración General del Estado, es la referente a materia de costas. Se recogen los puntos en los que consideramos su actuación u omisión en el caso de “El Algarrobico”:

- ✓ La Administración de Costas no instó la revisión del citado Plan Parcial que ordenaba el sector R5 cuando desde el inicio del procedimiento de deslinde tenía toda la información necesaria para determinar la incompatibilidad de su ordenación con la nueva Ley de Costas y la necesidad de adaptarse a la misma<sup>32</sup>.
- ✓ La Administración de Costas en relación con la anchura de la zona de servidumbre de protección del Sector R-5 (vértices 48 a 58) es responsable de fijar al inicio del expediente de deslinde (1996) una franja de servidumbre de protección de 20 metros que no era conforme con el Derecho Transitorio de la Ley de Costas y su Reglamento.
- ✓ Respecto de la finalidad del deslinde se ha pronunciado con reiteración la Sala Tercera del Tribunal Supremo cuya doctrina se resume en el FD2 de la Sentencia dictada por la Sección Quinta de fecha 31 de enero de 2012 en el recurso de casación 1552/2009 que dice, con cita de otra anterior de 23 de enero de 2007 (Recurso de Casación nº 5837/2003), lo siguiente:

“Efectivamente, el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Ley; actividad en la que destacan y sobresalen, por encima de los concretos intereses de los particulares afectados por tal constatación y declaración, los intereses generales derivados de la materialización física -en que el deslinde se concreta- del dominio público marítimo terrestre, legalmente definido en los

---

<sup>32</sup> Este hecho aparece reprochado en numerosas sentencias entre las que destacan STS de fecha 21 de marzo de 2012 (recurso de casación 2200/2008) y STS de 18 de Julio de 2012 (recurso de casación 1106/2009).

anteriores preceptos y que con el deslinde se ve dotado de mayor seguridad jurídica.”

- ✓ Atendiendo a lo establecido en la Ley de Costas<sup>33</sup> que determinan que la servidumbre de protección es un instrumento de carácter preventivo para la defensa del dominio público marítimo terrestre y que dicha servidumbre será imprescriptible en todo caso, es evidente que el Servicio Provincial de Costas de Almería atendiendo a la finalidad de dicha norma debió haber fijado de forma preventiva y provisionalmente una servidumbre de 100 metros que era la máxima que establecía la Ley de Costas con independencia de las demás cuestiones que debiera de examinar antes de tomar la decisión definitiva.

En este sentido conviene significar que la potestad de deslinde está al servicio del fin que la Ley de Costas determina, y si no sirve a dicha finalidad parece que pueda estar mal ejercitada.

La prueba más obvia que pone de manifiesto la falta de eficacia de dichas medidas preventivas se pone de manifiesto en que en ningún momento impidió la edificación del mencionado hotel situado a 50 metros del dominio público marítimo terrestre, tampoco se impidió la aprobación de los instrumentos de gestión y urbanización de este espacio, y ni la implantación de usos contrarios a los establecidos en la Ley de Costas (art. 25.1.a).

- ✓ La Administración de Costas no puede finalizar un expediente de deslinde nueve años después de su inicio, sin existir un hecho objetivo que lo justifique. Ello va en contra de varios principios, entre ellos el principio de eficacia y eficiencia establecidos en el artículo 103.1 de la Constitución Española y el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, así como el de oficialidad y celeridad<sup>34</sup>.

Este retraso anormal si produce un daño efectivo y evaluable económicamente para los interesados, también se convierte en ilícito y ha de ser resarcido por parte de la administración por ser antijurídico.

- ✓ La Administración de Costas informó favorablemente las NNSS de Planeamiento de Carboneras de 1998 manifestando que los planos que les fueron remitidos por la Junta de Andalucía contenían en las zonas sometidas a servidumbre de protección “... la anchura adecuada a las características del suelo afectado”.

Dicho informe infringe el derecho transitorio de la Ley y el Reglamento de Costas en los preceptos que hemos repetidamente citado.

En este sentido se ha reseñado anteriormente en el apartado relativo al nexo causal que son distintas sentencias del TS las que ponen de manifiesto una considerable falta de atención, descuido e incuria el hecho de que la Administración

---

<sup>33</sup> Ley 22/1988, 28 de julio, de Costas, artículo 20 y 21. Publicado en BOE núm. 181 de 29 de Julio de 1988. Vigencia desde 29 de Julio de 1988. Esta revisión vigente desde 31 de Mayo de 2013

<sup>34</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. art. 71.

de Costas hubiese informado de forma favorable dichas Normas Subsidiarias.

Por tanto, pudiera considerarse que uno de los responsables del perjuicio es la Administración de Costas.

### III.2 Por parte de la Junta de Andalucía.

La Junta de Andalucía, tanto a la entrada en vigor de la Ley de Costas (1988), como al iniciarse el expediente de deslinde (1996), era la única Administración que gozaba de plena competencia tanto para la aprobación definitiva de los planes Parciales como para la aprobación también definitiva de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, conforme a la legislación urbanística de Andalucía.

A la fecha que tuvo lugar el deslinde del tramo litigioso (1996) las competencias para la aprobación definitiva de los Planes Parciales y del Planeamiento General (Normas Subsidiarias de Planeamiento) correspondía a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería, conforme establecía el artículo 12 del Decreto 77/1994 de 5 de abril de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.<sup>35</sup>

En este sentido conviene recordar que la actividad urbanística es una función pública que comprende la planificación, organización, dirección, control de la ocupación y autorización del suelo que corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a los municipios (artículo 2.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en adelante LOUA)<sup>36</sup>. Para el desarrollo de esa actividad, dichas Administraciones gozan de toda clase de potestades, no sólo las determinadas de forma enunciativa en la Ley (artículo 2.2.de la LOUA) sino también cualesquiera otras que sea necesarias para la efectividad de los fines de la actividad urbanística (artículo 2.2 h de la LOUA).

En el año que se aprobó la Ley de Costas de 1988 estaba vigente el Real Decreto 1346/76 que aprobó el texto refundido de la Ley del Suelo y atribuía a las Administraciones competentes en materia de urbanismo todas las facultades que figuraban en su artículo 3 con carácter enunciativo y no limitativo y cuantas otras fueran congruentes con la misma para ser ejercidas con arreglo a la presente Ley (artículo 3.5).

Lo anteriormente expuesto nos lleva a determinar que la responsabilidad de la Junta de Andalucía se entiende en base a las siguientes razones:

- ✓ Contribuyó de forma significativa a la errónea determinación de la zona de servidumbre de protección del Sector litigioso, como ya hemos notado en el epígrafe anterior, ya que su silencio fue entendido como favorable a que la Zona de Servidumbre de Protección tuviera una anchura de 20 metros en el sector litigioso.
- ✓ Debió ordenar a la entrada en vigor de la Ley de Costas, la revisión de todos los planes parciales que estuvieran afectados por la citada Ley y por su derecho transitorio. En este sentido hay que decir que la Ley de Costas contenía un mandato imperativo y preciso a las administraciones con

---

<sup>35</sup> BOJA nº 83 de 7 de junio de 1.994.

<sup>36</sup> BOE nº 12 de 14 de enero de 2.003.

competencias urbanísticas para revisar los Planes Parciales cuya ordenación fuese contraria a la Ley, en el sentido que “deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones...”. Y en este caso, dicha revisión era obligatoria llevarla a cabo ya que el planeamiento permitía la edificación a 50 metros del deslinde provisional de del dominio público marítimo-terrestre. Por consiguiente, debemos concluir sosteniendo que la Junta de Andalucía tenía no solo la potestad de revisar el citado Plan Parcial sino la obligación de acomodarlo a la Ley de Costas.

- ✓ La Junta de Andalucía aprobó definitivamente las Normas Subsidiarias de Carboneras en el año 1998 incumpliendo las determinaciones de las Ley de Costas en relación con la servidumbre de protección del Sector ST-1 estableciendo una franja de servidumbre de protección de 50 metros en vez de 100 metros, tal y como ponen de manifiesto el FD4 de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 dictada en el recurso 1106/2009 y el FD6 de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 2012 dictada en el recurso nº 985/2009.
- ✓ La Administración autonómica aprobó definitivamente instrumentos de gestión y urbanización del Plan Parcial del Sector R-5 entre los que se encuentran los Estatutos y Bases de Actuación del Sector, la constitución de la Junta de Compensación y la aprobación del Proyecto de Urbanización, incumpliendo de nuevo las determinaciones de la Ley de Costas, en cuanto a la zona de servidumbre de protección de 100 metros.

### **III.3 Por parte del Ayuntamiento de Carboneras.**

En lo que respecta a la Administración Local, su responsabilidad en función de la documentación analizada debiera sustentarse en los siguientes argumentos:

- ✓ El Ayuntamiento de Carboneras no tuvo la iniciativa para promover la revisión del Plan Parcial del Sector R-5 para adaptar su ordenación a la Ley de Costas en lo que se refiere a la zona de servidumbre de protección, porque, aunque no tuviera la potestad legal para aprobar la revisión, que correspondía como hemos visto a la Junta de Andalucía, sí tenía facultad para promoverla mediante una aprobación inicial.
- ✓ El Ayuntamiento aprobó instrumentos de ejecución del Plan Parcial (Proyecto de Reparcelación) y de edificación (licencia de obras y de actividad) al margen de lo establecido en la Ley de Costas, ya que no respetaban la franja de 100 metros de la servidumbre de protección.
- ✓ Patrocinó una revisión de las NNSS de Planeamiento de Carboneras que fueron aprobadas por la Junta de Andalucía en 1998 que incumplía las determinaciones de la Ley de Costas en relación con la servidumbre de protección del Sector ST-1.

### **III.4 Común a todas las Administraciones**

Las tres Administraciones a las que se les puede reclamar la correspondiente indemnización en función de la presunta responsabilidad patrimonial son responsables de no haber creado ningún órgano de coordinación, ni conferencia sectorial, ni órgano de cooperación, ni convenios de colaboración entre las distintas

administraciones con competencia en la franja litoral y de existir, no ser ni funcionales, ni efectivos en los términos que le exige tanto el artículo 103.1 de la Constitución Española como los artículos 3.1, 3.2, 4, 9 y artículo 18 de la Ley 30/92, los artículos 55 a 62 de la Ley de Bases de Régimen Local y el artículo 116 de la Ley de Costas.

A este respecto es determinante el FD 9º de la STS Sección 5 de la Sala Tercera del TS, de 10 de febrero de 2016 (Recurso de casación 1525/2014 cuyo tenor literal es el siguiente:

“NOVENO.- De forma deliberada hemos excluido cualquier referencia a la actuación de buena fe, o no, de la recurrente, y a su pretensión en la instancia de indemnización de daños y perjuicios, pues es cierto que han existido, a lo largo de este complejo conflicto, no solo actuaciones descoordinadas entre todas las Administraciones implicadas, sino, también, algunas de ellas, carentes del rigor exigible.”

De la narración de todos los hechos que anteceden podemos concluir de forma evidente, que tal coordinación no se produjo y que, de haberla, no ha sido efectiva, al menos en orden a la determinación del derecho transitorio aplicable a la zona de protección del sector litigioso.

Ademas conviene subrayar, teniendo en cuenta el Derecho Comparado y especialmente lo establecido en el ordenamiento jurídico inglés, en el que la responsabilidad de las Administraciones se concreta en supuestos de presunción de culpa, o de facilitación de la carga de la prueba de la relación de causalidad o de la culpa, pero en modo alguno ello significa que se halla acogido la tesis de admitir una responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal de los servicios públicos, esto es, sin culpa del funcionario actuante.<sup>37</sup>

Visto y expuesto un funcionamiento anormal de las Administraciones y un comportamiento que pudiese calificarse como omisivo que a mi juicio no hace más que reforzar la relación de causalidad pasamos a examinar la posible concurrencia de la responsabilidad de las distintas Administraciones Públicas implicadas en este complejo asunto.

#### **IV La concurrencia de la responsabilidad de las distintas Administraciones Públicas.**

Analizados los requisitos materiales que deben darse para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a la Administración y en el caso que nos ocupa haber detallado las situaciones que se desprenden de los distintos fallos y pronunciamientos tanto administrativos como judiciales hasta la fecha que han dado lugar lo que a mi entender ha sido un manifiesto funcionamiento anormal de las tres Administraciones Públicas que han intervenido en este asunto iniciamos la última parte de este trabajo que va a consistir en determinar la posible concurrencia de responsabilidad de dichas Administraciones.

La responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas se encuentra regulada en el artículo 33 de la LRJSP. Este precepto dispone lo siguiente:

---

<sup>37</sup> Cfr. LLEAL GRAU, M (2014: 551-554).

“1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente.”

No obstante, conviene hacer algunas precisiones en concreto para situar la responsabilidad en el caso que nos ocupa en tanto que entendemos que no debe de existir dificultad para que se declare responsabilidad de la Administración en los supuestos en que al evento lesivo concurre la acción u omisión de otra Administración o Administraciones distintas<sup>38</sup>. La jurisprudencia nunca ha cuestionado este extremo, y los problemas que se presenten a este respecto se reducen a determinar qué Administración responde y en caso que se determine la responsabilidad de todas, si lo harán de forma parcial o solidaria.

#### **IV.1 Responsabilidad Solidaria.**

Existe abundante jurisprudencia del TS que pone de manifiesto que el principio de solidaridad entre las Administraciones Públicas concurrentes desde el punto de vista causal, no solo se encuentra establecido en el art 33 de LRJSP, Ley 40/2015, sino también cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial y no sea una delimitación posible del alcance o de la atribución competencial de cada una de las administraciones que concurren en la producción del daño<sup>39</sup>.

En el caso que nos ocupa, de “El Algarrobo”, entiendo que es imposible delimitar de forma precisa el grado de responsabilidad de cada una de las administraciones implicadas en la producción del daño objeto de reclamación por los siguientes motivos:

---

<sup>38</sup> Cfr. MUÑOZ MACHADO, S (1998: 155-156).

<sup>39</sup> Cfr. STS de 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993/10115); también Cfr. STS 5 de mayo de 2005 (RJ 2005/4452); y Cfr. STS 1302/2009 de 3 de marzo.

- En la determinación errónea de la zona de servidumbre intervinieron las tres administraciones, que emitieron informes contrarios al régimen transitorio de la Ley de Costas (Ayuntamiento de Carboneras) o no emitieron informe alguno y su silencio daba conformidad a la propuesta errónea.
- Cualesquiera de las tres Administraciones estaban legitimadas, para promover la revisión del Plan Parcial del mencionado sector para adaptarlo a las previsiones del derecho transitorio de la Ley de Costas (1988) aunque como se ha indicado con anterioridad la aprobación de dicha revisión era solo competencia de la Junta de Andalucía.
- Si se hubiesen tenido en cuenta estas precauciones al inicio del expediente de deslinde allá por el año 1996, es más que probable que la propuesta de deslinde y su zona de servidumbre de protección hubiese sido de 100 metros en lugar de 20 metros.

Es preciso señalar en este momento, que las aprobaciones de los distintos Planeamientos General y Parcial y de los demás instrumentos de gestión y urbanización, es responsabilidad de los organismos que los aprobaron.

En este caso parece meridianamente claro que la competencia para la aprobación de las Normas Subsidiarias de Carboneras de 1988 tiene un carácter bifásico, toda vez que el planeamiento es aprobado e inicial y provisionalmente por el Ayuntamiento de Carboneras y de manera definitiva por la Administración autonómica, dado que pese a que las determinaciones fueron aprobadas por la Corporación Municipal, es manifiesto y evidente que a la Administración autonómica le corresponde un juicio sobre la legalidad de dicho instrumento. Por tanto, en este sentido, y como consecuencia de la aprobación del planeamiento, entendemos que Ayuntamiento y Junta de Andalucía han de responder solidariamente de la indemnización que pudiera reclamarse, porque ambas son responsables de una aplicación incorrecta de las Normas determinadas en el PORN y el PRUG.

Lo que se evidencia a lo largo de esta exposición y de diversos fundamentos de carácter jurídico que obran en las distintas sentencias analizadas es que en este caso, se dan todas las condiciones que exige la Jurisprudencia del TS anteriormente mencionada para que la posible responsabilidad que pueda reclamarse a las distintas Administraciones en este caso sea solidaria, entendiéndose la imposibilidad de una precisa delimitación del alcance o de la distribución de competencias de cada una de las Administraciones que concurren en la producción del daño, sin perjuicio de que entre ellas se pueda exigir lo que proceda en base a sus relaciones económicas internas.

En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño la responsabilidad se fijará para cada Administración a tenor de los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

En mi opinión es cierto que la intensidad de la intervención es prácticamente inexistente por parte del Ayuntamiento de Carboneras, dicha intervención debió de concretarse en la solicitud de revisión de oficio del Planeamiento por parte de Costas y Junta de Andalucía, como se terminara explicando en las conclusiones del

---

presente trabajo.

## IV.2 Acerca de la Competencia Objetiva.

La concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño plantea la cuestión de que órgano judicial es el competente para conocer la reclamación. En el supuesto de quedar afectas una Entidad Local y una Comunidad Autónoma, nos encontramos que en lo que se refiere a la Entidad local la competencia para conocer del proceso está asignada a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo<sup>40</sup>, y en cuanto a la correspondiente conserjería de la comunidad, a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente<sup>41</sup>. Por pura lógica y con la finalidad de no dividir la causa de la contienda, debe corresponder conocer al órgano judicial de mayor atribución competencial, atendiendo al ámbito territorial<sup>42</sup>.

Ha de tenerse en cuenta que en un caso singular como el que nos ocupa, el órgano jurisdiccional con competencia para ello, habrá de dirimir si partiendo de unos mismos hechos, existe responsabilidad patrimonial de la Administración, y de ser así, cual o cuales serían las Administraciones responsables y en qué medida. Es preciso, pues tener en cuenta los respectivos ámbitos competenciales de cada una de las administraciones, pero ello no impide que razones de funcionalidad, eficacia e incluso economía procesal aconsejen un tratamiento unitario por parte de un mismo órgano jurisdiccional.

De una interpretación integradora de las reglas sobre competencia objetiva previstas en la Ley Jurisdiccional puede deducirse que la competencia objetiva en los casos en que hayan de fiscalizarse decisiones sobre responsabilidad patrimonial adoptadas por diferentes Administraciones, pero fundadas en la misma causa de pedir o *petitum*, entendido este como el dato fáctico determinante de la reclamación, ha de corresponder al órgano jurisdiccional competente para decidir sobre el acto dictado por la Administración de mayor ámbito territorial; órgano que en el presente caso es la Sala de lo contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>43</sup>.

En este asunto el proceso para la reclamación de la responsabilidad patrimonial de las distintas Administraciones tuvo su inicio en la vía administrativa en el año 2013, en concreto en septiembre sucediéndole en el mismo mes y en el mes de noviembre de este año dos expedientes más formulados en distintos escritos en los que se reclamaba la responsabilidad patrimonial de las distintas

---

<sup>40</sup> Cfr. art.8.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa

<sup>41</sup> Cfr. art.8.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa

<sup>42</sup> En este sentido se ha pronunciado la STS de 8 de enero de 2010: “podemos afirmar que es cierto que, aunque en principio, el conocimiento de las impugnaciones de las decisiones adoptadas en materia de responsabilidad patrimonial por parte de los órganos competentes de una CCAA y de la Administración General del Estado correspondería a órganos jurisdiccionales diferentes, la finalidad de no dividir la contienda de la causa y evitar resoluciones contradictorias postula a favor un conocimiento unitario por parte del órgano jurisdiccional que tenga atribuida una competencia más amplia.

<sup>43</sup> Cfr. Cobo Olvera, Tomas. El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las administraciones, (2017) Editorial Wolters Kluwer páginas 101-102

Administraciones, es decir Conserjería de Medio Ambiente, Ayuntamiento de Carboneras y Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

En junio de 2014 se procede a la acumulación de los referidos expedientes, mediante acuerdo del Delegado Territorial en Almería de la Conserjería de Medio ambiente en Almería.

La resolución desestimatoria de la reclamación patrimonial reclamada por Azata del Sol, que pone fin a vía administrativa deviene firme con fecha 31 de mayo de 2017.

Es ya en junio de este año cuando se presenta en la Audiencia Nacional demanda para la reclamación de la responsabilidad patrimonial a las tres Administraciones implicadas, proceso que en la actualidad aún se encuentra sustanciándose.

## V. CONCLUSIONES

El caso de “El Algarrobico” ha servido para considerar la responsabilidad patrimonial de la administración pública en materia de urbanismo. Como las dos caras de una moneda, las leyes conceden la potestad de ordenar el urbanismo y el deber de responder de sus actuaciones. Son la cara y la cruz de la moneda, la potestad de hacer y la responsabilidad del quien hace. Son varias y de distinta índole las conclusiones que nos lleva el estudio del caso de “El Algarrobico”:

1º.- En lo que a la seguridad jurídica se refiere, no cabe duda que estamos ante un caso complejo que presenta múltiples variables, en el que no se ha actuado con la debida diligencia en demasiadas ocasiones y que, además, ha creado una gran alarma social.

A esta situación se ha llegado trascurridos casi doce años desde que el titular del Juzgado de lo Contencioso de Almería dictase un auto paralizando las obras del hotel y por donde gira la responsabilidad patrimonial de las distintas Administraciones implicadas en este asunto como Institución Jurídica, habiendo sido su estudio y análisis el objeto del presente trabajo.

Así pues, al hilo de lo anteriormente expuesto procede advertir la existencia desde entonces de numerosos pronunciamientos de los distintos órganos jurisdiccionales por los que han transitado este asunto; algunos de ellos contradictorios, que evidencian a todas luces, una clara y manifiesta falta de seguridad jurídica.

Para consolidar el argumento esgrimido de falta de seguridad jurídica, se acaba de pronunciar el TS<sup>44</sup> respecto al derecho de retracto que corresponde ejercer a la Junta de Andalucía, estimando en casación una resolución del TSJA, que viene a señalar que la jurisdicción competente para determinar a quién corresponde ejercer el derecho de retracto es la jurisdicción civil y no la contencioso-

---

<sup>44</sup> Cfr. STS número 1.900/2017 de 4 de diciembre (sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª)  
La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el Urbanismo. “El Algarrobico”

administrativa que es la que había determinado que fuese a la Junta de Andalucía a la que correspondía ejercer el mencionado derecho.

2º.- En lo referente al principio de confianza legítima, este implica la salvaguarda de los derechos de un administrado que ha acomodado su actuar a como legítimamente podía suponerse que iba a actuar la Administración teniendo en cuenta los trabajos preparatorios e informaciones existentes al respecto. Se trata de proteger a los administrados contra la modificación, con efecto inmediato y sin advertencia previa, de las reglamentaciones existentes.

Si el Plan Parcial fijó una anchura de la servidumbre de 50 metros y con posterioridad no se produjo procedimiento alguno de revisión de dicha franja; si con la aprobación definitiva de la Revisión de las NN.SS de Carboneras, con el informe favorable de la Dirección General de Costas, se mantuvo la anchura anterior en la franja de servidumbre; si el expediente de deslinde procedió a incoarse con una anchura de 20 metros en el sector fijado (aunque como ya ha quedado de manifiesto la Administración autonómica estableció la protección de la servidumbre en 50 metros), y así se plasmó en el Acta de Apeo. Como resulta lógico y razonable, el Ayuntamiento procedió a desarrollar, y la mercantil promotora a ejecutar, el Sector ST-1 de acuerdo con los límites establecidos en el propio Plan Parcial. La notificación a el Ayuntamiento del cambio de la franja de servidumbre tuvo lugar el 24 de agosto de 2004, es decir, casi ocho años después de haber iniciado el deslinde (23 de diciembre de 1996) y más de un año después de que el Ayuntamiento concediera licencia de obras para la ejecución de un hotel de 4\* en el Sector en cuestión.

Tanto el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Almería que paralizaba las obras, como posteriores pronunciamientos judiciales de las distintas instancias judiciales<sup>45</sup> abiertos en este caso coinciden en que todas y cada una de de las Administraciones implicadas en esta causa han tenido numerosas ocasiones para impedir que se siguiera avanzando en la consolidación de los derechos concedidos por la licencia y, sin embargo, no ha sido así. Su anuencia o su omisión han dado pie al consabido resultado.

Lo anteriormente expuesto tiene justificación doctrinal siguiendo a Cobo Olvera<sup>46</sup> que pone de manifiesto que a la Administración solo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. En el supuesto comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues eso conduciría de forma desmesurada a ampliar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración. Y ese dato que permite hacer la imputación objetiva es la del deber jurídico de actuar.

---

<sup>45</sup> Cfr. STSA 4524/2014 de 29 de julio

<sup>46</sup> Cfr. COBO OLVERA, T (2017: 91)

En el caso que nos ocupa el TS se ha pronunciado sobre los siguientes hechos que por su trascendencia evidencian el comportamiento omisivo de las distintas Administraciones al deber jurídico de actuar:

- Que el Plan Parcial del Sector ST-1 no fue revisado por la Administración General de Costas, ni por ninguna otra administración para adaptar su ordenación a la Ley de Costas de 1988.
- Que es contrario a la Ley de Costas el informe favorable que emitió la Dirección General de Costas a la revisión de las NNSS de Planeamiento de Carboneras aprobadas por la Junta de Andalucía en 1998 en el tramo litigioso.
- Que la propia normativa contenida en la citada revisión de las NNSS de Carboneras, en la parte que afecta al Sector ST-1, es contraria a la Ley de Costas, ya que no contempla una zona de servidumbre de protección de 100 metros.
- Que la Administración General del Estado ha actuado con desatención, incuria y descuido, de forma descoordinada y carente de rigor técnico exigible en la tramitación del expediente de deslinde.

Todos esos hechos son reveladores de un funcionamiento anormal de dicha administración, pero también lo son:

- Haber incoado un expediente de deslinde (1996) con adopción de medidas cautelares que determinaban para el Sector ST-1 de 20 metros en lugar de 100 metros.
- Haber redactado un Proyecto de Deslinde (1998) después de recabar toda la información posible, que mantiene para el citado Sector una anchura de 20 metros en la zona de servidumbre de protección.
- Haber emitido un informe erróneo sobre la zona de servidumbre de protección que para el Sector ST-1 se determinaba en 20 metros.
- La excesiva lentitud en la tramitación del expediente de deslinde sin que existiera ninguna dificultad objetiva que se desprenda del expediente administrativo.
- La falta de modificación de la Providencia de incoación del primitivo expediente ni el plano de delimitación provisional.
- La falta de adopción de medidas cautelares para evitar perjuicios a terceros, cuando advirtió la errónea determinación de la zona de servidumbre de protección en el Sector ST-1.

**3ª.-** A la vista de lo anteriormente expuesto y en lo referente a la conurrencia de responsabilidad y a la posible responsabilidad solidaria de las administraciones implicadas debe tenerse en cuenta lo siguiente :

En lo relativo a las conurrencia de responsabilidad debe tenerse en cuenta que las actuaciones conjuntas a las que se refiere la norma, son aquellas realizadas a través de convenios administrativos de colaboración o similares. Entendemos que hay una

conurrencia simple.

Respecto a la Responsabilidad Solidaria, entendemos que la no existencia de responsabilidad por parte del Ayuntamiento, especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad de tipo solidaria. Los argumentos que sostienen esta afirmación pueden ser los siguientes:

Las aprobaciones iniciales y provisionales del planeamiento (NNSS y Plan Parcial), son meros actos preparatorios de la resolución que adopta la Junta de Andalucía. Dichos actos, no son siquiera susceptibles de recurso, únicamente de alegación.

La aprobación por la Junta de Andalucía del planeamiento la coloca, de facto y de iure, en una posición tutelar respecto de la actuación municipal.

Todos los actos producidos por el Ayuntamiento de Carboneras eran actos debidos.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la mayor y principal responsabilidad está en Costas, que es quien tiene la competencia más específica y tiene la obligación de cuidar particularmente del respecto de la normativa sectorial de aplicación. El Ayuntamiento de Carboneras y la Junta de Andalucía tiene que cumplir todo el ordenamiento, pero la "razón de ser" y la competencia esencial de Costas es la protección del dominio marítimo-terrestre. Además, se supone que cuenta con los funcionarios de mayor cualificación técnica.

De todo lo que antecede puede concluirse que la responsabilidad solidaria en este caso existiría entre Administración del Estado y Junta de Andalucía.

**4º.-** A la hora de determinar si estamos ante un supuesto indemnizatorio, hay unanimidad en los pronunciamientos judiciales, en que los terrenos donde se encuentra edificado el hotel es una zona de especial protección ambiental.

En este sentido es acertada la postura del profesor López Ramón<sup>47</sup> al sentar que "la doctrina de los bienes de interés público aplicada a los espacios naturales protegidos no parece que nos permita ir más allá del principio que ya hemos establecido, esto es, la legitimidad constitucional de las declaraciones protectoras y de los instrumentos reglamentarios y de planificación de los espacios naturales protegidos, con la consiguiente configuración del contenido de los derechos de propiedad afectados. Pero, como hemos visto también, hay un contenido esencial de esos derechos patrimoniales que ha de ser respetado por imposición constitucional".

Así pues, a continuación, hace referencia a criterios existentes en nuestra doctrina jurisprudencial, en relación a los aprovechamientos urbanísticos afectados por el régimen de los espacios naturales protegidos, y en concreto la línea jurisprudencial que circunscribe el derecho a indemnización a los supuestos en los que el aprovechamiento urbanístico excluido o limitado por el régimen especial de protección estuviera ya en ejecución. La jurisprudencia general en materia de

---

<sup>47</sup> Cfr. LOPEZ RAMON, F. "El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad". Actualidad Jurídica Ambiental, 28 de junio de 2009, pp.5

urbanismo ha venido considerando que solo hay derechos adquiridos cuando se ha llegado a la fase final del planeamiento mediante las obras de urbanización<sup>48</sup>.

Evidentemente la conexión de esta línea jurisprudencial con el caso que nos ocupa es total y absoluta y por tanto debiera considerarse esa postura como un supuesto indemnizatorio equivalente y cuantificable en el valor reclamado por la promotora del hotel, expuesto con anterioridad, por el aprovechamiento urbanístico perdido.

Además, la última y reciente sentencia del TS anteriormente aludida considera que “en un supuesto como el de autos, lo que, realmente, se pone de manifiesto es una discrepancia entre la realidad física de las fincas sobre las que, en su día, se ejerció el derecho de retracto (...) y la realidad registral actual derivada de la transformación urbanística; pues bien, la resolución de tal discrepancia excede, sin duda, del ámbito resolutorio propio de la ejecución de sentencia, ya que, de accederse por la Sala de instancia a la autorización de entrada en las originarias fincas objeto de retracto, ello implicaría, tácitamente, la ocupación de una realidad actual que no se corresponde con el contenido del retracto, cuya legalidad se declaró por la sentencia”<sup>49</sup>.

Es decir, el TS considera que el planeamiento urbanístico por el que queda ordenado el sector se encuentra finalizado de manera formal y material. Así pues, Azata del Sol, estaría en posición de poder alegar que el edificio no está incluido en el retracto, lo que pudiera dar lugar a la apertura de otro proceso judicial. Y, además, plantea nuevas posibilidades que podrían retrasar el derribo más de una década, entendiendo que el Ayuntamiento de Carboneras podría negarse a dar licencia de derribo, teniendo en cuenta que según sus normas urbanísticas la zona todavía es urbana.

**5º.-** En lo referente a la competencia objetiva y en concreto a la acumulación de pretensiones en un solo proceso en lo que al procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones se refiere, para el supuesto que nos ocupa debe señalarse<sup>50</sup> que estando en este momento dos procesos abiertos uno en el TSJA en el que se reclama la responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Carboneras y a la Junta de Andalucía y otro en la AN en el que se exige la responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, Junta de Andalucía, y Administración del Estado, debieran haberse acumulado en la AN. Es precisamente, en este sentido en el que el artículo 37 de la ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa establece que Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que

---

<sup>48</sup> Cfr. CANDELA TALAVERO J.E. (2016: 100-102).

<sup>49</sup> FD sexto STS número 1.900/2017 de 4 de diciembre (sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª)

<sup>50</sup> Siguiendo a Cobo Olverá: “Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurren algunas de las circunstancias señaladas en el artículo 34 LRJCA, el órgano jurisdiccional podrá, en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas. Sobre la acumulación de pretensiones cuyo conocimiento corresponda a órganos jurisdiccionales distintos se ha pronunciado este Tribunal, entre otras en Sentencia de 12 de abril de 2005 (cuestión de competencia 25/2002) y en Auto de 4 de diciembre de 2007 (recurso contencioso administrativo número 17/2006)

concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 34, el órgano jurisdiccional podrá en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas.

6º.- En mi opinión la calificación del suelo o los planes de protección diseñados por la Junta de Andalucía para el parque natural dejan a las claras los vaivenes de la Administración andaluza sobre el terreno protegido. Si en 1994 el suelo se consideraba no urbanizable en el famoso PORN (Plan de Ordenación de Recursos Naturales), en 1997 se alteraron los lindes del parque sin expediente alguno, se publicaron nuevos planos y ese terreno se convirtió en urbanizable. En 2008 la Consejería de Medio Ambiente volvió a alterar la protección del terreno para declarar la zona como “área degradada”. Un caos administrativo que ha conducido a una abierta batalla judicial a la que recientemente y como he reseñado anteriormente en el año 2016 el TS ha puesto punto y final.

No cabe duda que en el caso de que la Junta de Andalucía, como consecuencia de los procesos para la reclamación patrimonial de las administraciones existentes en la actualidad iniciados a solicitud de la mercantil Azata del Sol sea condenada como responsable de los daños y lesiones sufridas por la promotora, con obligación de indemnizar, deberá repetir la correspondiente acción contra aquellos funcionarios que intervinieron en cuanto a la modificación de los citados planos (véase anexo).

7º.- Atendiendo al Derecho comparado en relación a lo establecido en el ordenamiento jurídico inglés, en el que la responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico tiene un carácter público eminentemente subjetivo y por las singulares características del ámbito urbanístico, en el que prima el interés público sobre el privado. De este modo la Administración Pública competente solo responderá cuando hubiese actuado de forma negligente o extralimitándose de sus funciones legales o situándose fuera del ámbito de su competencia.

Para hacer frente a los daños y perjuicios que este régimen pudiera comportar a los propietarios afectados, el ordenamiento jurídico inglés ha creado la institución de la compensación, que establece la posibilidad de indemnizar al particular que se haya visto perjudicado por una actuación administrativa legal, es decir por un ejercicio en principio legal y adecuado de sus potestades. Solo concurrirá en los supuestos previstos legalmente, como en el ámbito urbanístico. Así pues, el particular puede verse compensado por los daños sufridos, como la depreciación del valor del suelo o los gastos en los que haya incurrido cuando la administración le haya revocado, modificado una licencia urbanística concedida con carácter previo, cuando la licencia obtenida mediante una orden urbanística sea anulada, cuando el particular sea objeto de una orden de suspensión de uso de su suelo o este quede sujeto a condiciones, o a una orden de paralización, bien sea provisional o definitiva, de las obras que se estén llevando a cabo tal y como ha sucedido en el caso del hotel que nos ocupa.

Sin embargo, el ordenamiento español, a pesar de que la Ley del Suelo<sup>51</sup> contempla una descripción más amplia y detallada de los supuestos indemnizatorios anteriormente reseñados, la postura de la jurisprudencia al respecto sigue siendo si cabe, aun mucho más restrictiva en todos y cada uno de los ámbitos que concurren para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en este sentido sirva como ejemplo el que hace referencia al requisito de la antijuricidad aplicable a las licencias urbanísticas.

Podría entenderse aplicable el principio de no indemnizabilidad por el ejercicio del *ius variandi* y que en el ámbito urbanístico esta responsabilidad se limite a la que se defina en los supuestos establecidos en el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, pero no es comprensible aceptar que a pesar de las limitaciones que establece la Ley, el particular se vea perjudicado por las fuertes restricciones e interpretaciones jurisprudenciales.

**8º.- La compensación como solución**, en el caso del Hotel edificado prácticamente en su totalidad en el paraje de “El Algarrobico”, cabe proponer como solución previa introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una institución similar a la Compensación, que le permitiera que la empresa promotora Azata verse compensada por los perjuicios o parte de ellos, que le haya podido ocasionar las distintas actuaciones administrativas en el ámbito urbanístico.

En este caso puede apuntarse que la Compensación, podría realizarse mediante un convenio, que considerando y asumiendo que el hotel se encuentra edificado fuera de ordenación, y teniendo en cuenta que concurren determinadas circunstancias, y que el posible efecto indemnizatorio que conllevaría la más que probable responsabilidad en que pudieran incurrir todas las administraciones implicadas en este asunto.

Las circunstancias que justificarían la suscripción de ese convenio sería las siguientes:

- Un proceso judicial que se presumía excesivamente largo, iniciado en el año 2006 y concluido en cuanto a determinar que el suelo en cuestión se encuentra fuera de ordenación concluido mediante STS en el año 2016.
- Un derecho de retracto cuyo ejercicio se ha pospuesto según reciente pronunciamiento de la sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, mediante reciente sentencia de 4 de diciembre, que determina que la jurisdicción competente es la de lo Civil.
- Finalizada la reclamación de responsabilidad en la vía administrativa, están pendientes de resolverse dos reclamaciones iniciadas recientemente para la obtención de la oportuna indemnización a las que anteriormente se ha hecho mención. Los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales competentes no se prevé que se produzcan en plazo inferior a tres o cuatro años.
- La elevada cuantía que supondrá la indemnización a la que tendrán que hacer frente las Administraciones implicadas en este asunto en caso de que el

---

<sup>51</sup> El artículo 48 del TRLSRH de 2015, establece en una relación amplia todos y cada uno de los supuestos indemnizatorios.

pronunciamiento judicial sea favorable a la empresa promotora del hotel, y las casi dos décadas que podrán haber transcurrido cuando se produzcan estos pronunciamientos desde que se paralizaron las obras del hotel que estaban prácticamente ejecutadas en su totalidad.

El convenio a suscribir entre la promotora de una parte y las Administraciones competentes de otra, debiera permitir o haber permitido, de haberse llevado a cabo, la conclusión de las obras de edificación del hotel exclusivamente, la explotación del hotel por un plazo estimado de 25 años o el que acordaran las partes, plazo que puede ser equivalente al que trascurra hasta que concluyan todos los procesos judiciales abiertos en el asunto que nos ocupa.

Finalizado el periodo de explotación, proceder a la demolición y posterior recuperación medioambiental de la zona en cuestión dándose por finalizada previamente la explotación del hotel, con renuncia expresa por parte de la promotora a cualquier acción por medio de la cual se pudiera exigir la responsabilidad a las distintas Administraciones.

Esta sería una solución, salvo mejor criterio a tener en cuenta, considerando que en el desarrollo de las legislaciones autonómicas en materia de suelo se observa que, en un primer momento, se remitieron a la normativa de fuera de ordenación para regular estas edificaciones ilegales no susceptibles de demolición. Sin embargo, en el momento actual se aprecia un claro movimiento tendente a distinguir el régimen de ambas.

Dentro de este criterio distintivo destaca la normativa andaluza. En ella se ha configurado la declaración del asimilado al régimen de fuera de ordenación como una figura jurídica con denominación propia, con regulación claramente diferenciada del fuera de ordenación y normativa detallada aplicable a su concepto, clases, procedimiento y efectos.

Las perspectivas de futuro de esta Institución pasan por dos elementos esenciales:

- Desde el punto de vista práctico, en respeto de su finalidad específica para evitar la perpetuación en el tiempo de las edificaciones contrarias al ordenamiento.
- Desde el jurídico, la prioridad viene marcada por la necesidad de delimitar claramente sus contornos e impedir su extensión a supuestos para los que no se previó originalmente, evitando así la generalización de una solución excepcional.

Para finalizar, decir que nuestro ordenamiento jurídico, se ha puesto como objetivo conseguir la exención administrativa o de su mínima responsabilidad, en perjuicio de los derechos legítimos de los administrados. Posición esta con la que no estamos de acuerdo, y más tratándose del ámbito urbanístico. Así pues, como consecuencia de la actuación administrativa, tal y como hemos venido reiterando en este análisis, los particulares están expuestos a sufrir un importante menoscabo, como para que no puedan verse compensados económicamente, porque debe tenerse siempre presente que se está afectando aún derecho lo

---

suficientemente importante como lo es el derecho a la propiedad.

Todo esto es perfectamente compatible con el deber de velar por el interés general y un urbanismo sostenible.

## VI. BIBLIOGRAFIA.

### Libros

- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015). *Principios de Derecho Administrativo General* II. Editorial IUSTEL, 847 pp.
- CANDELA TALAVERO, J.E. (2016) *La Responsabilidad de la Administración en el Urbanismo*. Editorial. Fundación Asesores Locales. 223 pp.
- COBO OLVERÁ, T. (2017). *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las administraciones*. Editorial Wolters Kluwer. 328 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1991) *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen II, 3ª Edición, Editorial CIVITAS, 699 pp.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1998) *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, editorial CIVITAS 392 pp.
- LLEAL GRAU, M (2014) "La responsabilidad patrimonial de la administración pública urbanística" Gerona. Depósito Legal Gi 1458-2014.

### Artículos

- AA.VV. [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica\\_11\\_187180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica_11_187180001.html). Fecha de la última consulta 3-11-2017.
- CUESTA SEVILLA, J. (2014): "A vueltas con el Algarrobico: la historia interminable de un despropósito medioambiental". R.V.A.P. núm. especial 99-100 mayo-diciembre 2014.
- GÓNZALEZ GARCÍA J. V.82016) "El Algarrobico (V): camino de su derribo. Comentario a la STS 272/2016, de 10 de febrero". Revista de Urbanismo y Edificación núm. 37/2016 parte comentarios. Editorial Aranzadi S.A.U. Cizur Menor.
- LÓPEZ RAMÓN, F. "El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad". Actualidad Jurídica Ambiental, 28 de junio de 2009.
- De MIGUEL PAJUELO, F., "Las lesiones indemnizables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Comentario a la STS de 17 de marzo de 2009". Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento núm. 27/2009 parte Doctrina
- VIVERO DE PORRAS, C. de, (2014) "El Algarrobico, una cuestión de Seguridad Jurídica" nº 15. Revista eXtoiKos.

## VII. FUENTES JURIDICAS UTILIZADAS.

### VII.1 Fuentes Normativas

- Código Civil:  
Art. 1214 (actualmente derogado)
- Constitución Española de 1978.  
Art. 9.3  
Art. 103.1  
Art. 106.2  
Art. 149.1.18  
Art. 148.1.3

- Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases de Régimen Local  
Art. 55 a 62
- Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.  
Art. 3,4 y 5.  
Art. 20 y 21  
Art. 116
- Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.  
Art. 112
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.  
Arts. 3.1, 3.2, 4, 9 y 18  
Art. 139 y ss.  
Art. 142.4
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.  
  
Art. 2.1  
Art. 2.2 h)
- Decreto 418/1994, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.
- Decreto 37/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.  
Art 67.1
- Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.  
Art. 32.1 y 2  
Art. 32.3, 4 y 5  
Art. 33  
Art. 34
- Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.  
Art. 48
- Ley 1/2000 de 8 de abril, de Enjuiciamiento Civil  
Art. 217.
- Ley/6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones
- Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo  
Art. 41

- Normas Subsidiarias (NNSS) de Carboneras aprobadas definitivamente en 1998.

## VII.2 Fuentes Jurisprudenciales.

- 1993  
STS, de 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993/10115)
- 1998  
STS, de 4 de mayo de 1.998 (RJ 1998/2017)
- 2002  
STS, de 29 de junio de 2002 (RJ 2002/7981)
- 2004  
STS de 24 de febrero de 2004, (RJ 10869/1998)  
STSJ de Canarias, de 9 de julio de 2004
- 2005  
STS de 12 de abril de 2005 (cuestión de competencia 25/2002)  
STS 5 de mayo de 2005 (RJ 2005/4452)
- 2006  
Auto1/2006 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Almería núm. 2
- 2007  
Auto de 4 de diciembre (RCA 17/2006)
- 2008  
Sentencia 266/2008 Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Almería.  
SAN 4809/2008, de diecinueve de noviembre. (RJ 53/2006)  
SAN 4960/2008 de 5 de diciembre (RJ 21/2006)
- 2009  
STS 1302/2009, de 3 de marzo  
STS, 29 de noviembre de 2009 (Ref: EDJ/291815).
- 2010  
ATS 5/2010 de 8 de enero de 2010 (RJ 1553/2006)
- 2011  
STS 5941/2011, de 27 de septiembre (RJ 727/2009)  
STS 5853/2011, de 30 de septiembre (RJ 2842/2009)
- 2012  
STS de 21 de marzo de 2012 (RJ 2200/2008)  
STS de 18 de Julio de 2012 (RJ 1106/2009).  
STS 1739/2012, de 21 de marzo (RJ 2200/2008)  
STSJA 1951/2012, de 11 de junio (RJ 1309/2008)
- 2014  
STSJA 257/2014, de 21 de marzo (RJ 1295/2008)  
STSJA 4524/2014, de 29 de Julio (RJ 2026/2008)
- 2016  
STS 396/2016 de 10 de febrero (RJ 1947/2014)  
STS 397/2016 de 17 de febrero (RJ 806/2015)  
STS 272/2016, de 10 de febrero (RJ 2016/1513)
- 2017  
STS 4222/2017, de 4 de diciembre (RJ 832/2016)

ANEXO

