

Expediente Núm. 115/2012  
Dictamen Núm. 299/2012

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de mayo de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la vinculación singular del aprovechamiento urbanístico de un inmueble.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 12 de agosto de 2011, el representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una “reclamación de responsabilidad patrimonial” por una “vinculación singular” que produce restricciones en el aprovechamiento urbanístico de un inmueble de su propiedad.

Señala que su representada “es propietaria de la denominada ‘Finca .....’” y que tanto el edificio, “como el jardín que lo rodea, ha permanecido de

forma inveterada (...) en un auténtico 'agravio comparativo con el entorno', gravada de forma irracional e injustificada, sin posibilidad de desarrollo de ningún tipo y con unas cargas en orden a su conservación totalmente desproporcionadas, al haber estado siempre afectada por una protección integral". Refiere, a continuación, que el "Pleno del Ayuntamiento de Gijón, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2010, aprueba definitivamente el 'Catálogo Urbanístico del Concejo'", y que en la misma sesión "se acuerda aprobar inicialmente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana".

Indica que la finca tendría una "edificabilidad lucrativa total" de 0,040 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, cuando "todas las fincas del entorno" tienen reconocida "una edificabilidad lucrativa de 0,2 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>". Ante dicha situación, la interesada "se vio obligada a adoptar las siguientes medidas:/ Interpuso recuso contencioso-administrativo contra la mencionada aprobación definitiva del Catálogo Urbanístico (...). Formuló el 21 de octubre de 2010 'propuesta de modificación puntual' del Catálogo y la formalización subsidiaria del pertinente 'Convenio Urbanístico'". Según refiere, "en virtud de Resolución del Ayuntamiento de Gijón de 28 de enero de 2011", sus alegaciones "fueron estimadas parcialmente (...) en el sentido siguiente:/ 'Se estima parcialmente en el sentido de aumentar la edificabilidad a 0,108 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> manteniendo el uso terciario como principal y el uso residencial como complementario. Dicho promedio se obtiene restando al 0,12 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> previsto en el entorno el 10% de aprovechamiento de cesión municipal". Asegura el representante que la Corporación "sigue sin reconocer el aprovechamiento medio del entorno, de 0,2 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> (...), lo que supone una 'vinculación singular' que no tiene la obligación jurídica de soportar".

Expone que "en aras a la buena fe y lealtad al Ayuntamiento (...) se procedió a desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la aprobación definitiva del Catálogo (...), pero ello no obsta al indubitado 'agravio comparativo' (...), por lo que esa entidad local ha incurrido en un claro supuesto de 'responsabilidad patrimonial'".

En los "fundamentos de derecho" del escrito sostiene que insta un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con "el

Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial” y, en lo que hace a la pretensión, afirma que “se postula el reconocimiento del aprovechamiento urbanístico de ‘.....’ en un  $0,2 \text{ m}^2/\text{m}^2$ , conforme ha sido reconocido en todo su entorno, o, con carácter subsidiario, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a mi representada como consecuencia de la aprobación del tan citado Catálogo Urbanístico (...) y el reconocimiento de un aprovechamiento de  $0,092 \text{ m}^2/\text{m}^2$ , que es justo el que falta para completar el legalmente obligado”. Por lo que se refiere a la “resolución impugnada”, entiende que “ha sufrido un daño cierto (...) en la aprobación del Catálogo Urbanístico del Concejo de Gijón”, que será evaluado “en la fase de prueba que en su momento se abra”, sirviendo como base de la fijación “la diferencia entre el aprovechamiento urbanístico concedido en su entorno,  $0,20 \text{ m}^2/\text{m}^2$ , y la reconocida a ‘Villa .....’, esto es,  $0,108 \text{ m}^2/\text{m}^2$ ”.

En la súplica del escrito solicita al Ayuntamiento que “dicte resolución por la que (...) acuerde declarar expresamente un aprovechamiento urbanístico de “Villa .....” en un  $0,2 \text{ m}^2/\text{m}^2$ , conforme ha sido reconocido en todo su entorno, o, con carácter subsidiario, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados (...) como consecuencia de la aprobación del Catálogo Urbanístico del Concejo de Gijón”.

Junto con el escrito, aporta copia de la siguiente documentación: a) Poder general para pleitos. b) Anuncio relativo a la propuesta de aprobación definitiva del Catálogo Urbanístico del Concejo de Gijón, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 26 de agosto de 2010. c) Fichas del Catálogo Urbanístico correspondientes a la finca objeto de reclamación. d) “Informe urbanístico”, suscrito el 20 de septiembre de 2010 por el mismo letrado que actúa en este procedimiento como representante de la interesada. e) Escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de aprobación definitiva del Catálogo Urbanístico, de fecha 14 de octubre de 2010. f) Propuesta de “modificación puntual” del Catálogo Urbanístico, presentada el día 21 de octubre de 2010 ante el Ayuntamiento de Gijón, que incorpora el informe técnico suscrito por un arquitecto. g)

Notificación a la interesada del Acuerdo adoptado por el Pleno Municipal, el día 28 de enero de 2011, sobre las "alegaciones presentadas durante el periodo de información pública" de la revisión del Plan General de Ordenación, estimando en parte su alegación, "en el sentido de aumentar la edificabilidad a 0,108 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> manteniendo el uso terciario como principal y el uso residencial como complementario. Dicho promedio se obtiene restando al 0,12 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> previsto en el entorno el 10% de aprovechamiento de cesión municipal". h) Decreto del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 31 de mayo de 2011, por el que se acuerda "tener por desistido al recurrente" (la entidad interesada en esta reclamación de responsabilidad patrimonial) y dar por terminado el procedimiento.

**2.** Mediante oficio de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notificado al representante de la interesada el 29 de agosto de 2011, se le requiere para que proceda a realizar la "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial".

El día 15 de septiembre de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que afirma que, "según reiterada jurisprudencia, la fijación de la cuantificación de los daños puede realizarse en vía administrativa, en fase jurisdiccional o en fase de ejecución de sentencia", que en el suplico de su reclamación anunció "la aportación (...) de la pericial (...) a fin de cuantificar los daños y perjuicios causados (...) caso de que no sea estimada su pretensión principal", y que "se han fijado de forma exhaustiva y pormenorizada las bases de la indemnización" por la diferencia de aprovechamiento urbanístico "concedido en su entorno".

**3.** Con fecha 16 de septiembre de 2011, emite informe la Jefa del Servicio Administrativo de Urbanismo. En él señala que el Catálogo Urbanístico fue aprobado definitivamente por Acuerdo del Pleno de 30 de julio de 2010, "estando 'Villa .....' y el jardín incluidos dentro de la categoría de Protección Integral". Razona que "la pretensión aducida (...) de incremento de edificabilidad (...) debería realizarse dentro del marco del documento de

planeamiento, esto es, de la revisión del Plan General de Ordenación, no del Catálogo Urbanístico, no siendo tampoco congruente (...) la interposición primero de recurso contencioso-administrativo contra el Catálogo, el desistimiento después y ahora la formulación de una reclamación de responsabilidad patrimonial” frente al mismo documento. El “Catálogo Urbanístico no es el documento que otorga edificabilidad (...), sino que es el Plan General de Ordenación el que establece esos parámetros (...). El Catálogo Urbanístico toma como criterio el de mantener, para los edificios ya catalogados con anterioridad, la edificabilidad o aprovechamiento que venían teniendo en el plan del 99 (...). En este caso, la edificabilidad es la señalada en la revisión del (Plan General de Ordenación), esto es, 0,108 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, tras la estimación parcial de la alegación formulada” por la propiedad. Debe “entenderse así que es en el documento de planeamiento (...) donde deberían discutirse estos parámetros y no a través del Catálogo”.

Expone, a continuación, que “los supuestos que generan indemnización se contemplan en el art. 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo”, que transcribe, y que “los derechos del reclamante en este caso se han visto sustancialmente mejorados, toda vez que”, como consecuencia “de la estimación parcial de las alegaciones, han pasado de una edificabilidad de 0,040 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> (documento de aprobación inicial de la revisión) a 0,108 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> (documento de aprobación definitiva de revisión ), no teniendo además la obligación de ceder el 10% del aprovechamiento”.

Concluye afirmando que “no se dan los requisitos que la normativa de aplicación exige para la responsabilidad patrimonial”.

Acompaña una copia de las fichas del Catálogo y del documento de aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana en relación con la finca debatida.

**4.** El día 23 de septiembre de 2011, el Jefe del Servicio Técnico de Urbanismo libra un informe sobre la reclamación presentada. Señala en él “las distintas

determinaciones urbanísticas que en los últimos tiempos han afectado a la finca de referencia”, citando, en primer lugar, el Plan General de Ordenación Urbana aprobado definitivamente el 14 de enero de 1999 y el Texto Refundido aprobado el 8 de marzo de 2002. En dichos documentos se establece una “unidad de ejecución” constituida por “las parcelas catastrales 02 y 03 de la manzana 92350” (la finca objeto de reclamación), junto con otras tres parcelas, considerándose “el suelo como urbano de baja densidad de nivel 4”, con una “edificabilidad neta 1 de 0,10 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> y una neta 2 de aproximadamente 0,178 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> sobre parcela edificable”. Precisa que no se presentó el Estudio de Detalle correspondiente, por lo que “no llegó a desarrollarse la unidad”, y explica que se trataba de una unidad discontinua en la que la mayor parte del aprovechamiento “se consumiría en las parcelas no protegidas: parcelas 07, 08 y 35 de la manzana 89370”.

En la “adaptación” del Plan General de Ordenación Urbana aprobado definitivamente el 30 de diciembre de 2005 y en el Texto Refundido aprobado el 13 de julio de 2007 (“anulado por sentencia” del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de julio de 2009, y “recurrida en casación”) “las dos parcelas se incluyen en el ámbito de ordenación específica 106”. Se clasifica como “suelo urbano consolidado (exento de cesión del 10% de aprovechamiento)” y, con objeto de preservar los elementos protegidos, “se admiten en ella usos destinados a servicios terciarios, con una edificabilidad complementaria a la preexistente de 2.695,79 m<sup>2</sup> según convenio urbanístico”. La propiedad presentó un “Estudio de Detalle” pero, tras requerirse una serie de correcciones, “no consta que se haya aportado de nuevo, por lo que no ha llegado a aprobarse”. La “edificabilidad complementaria se consumiría en zonas de la propia finca”, sin menoscabar los elementos protegidos. La “edificabilidad nueva representa un coeficiente aproximado de 0,0445 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>”.

Según el Catálogo Urbanístico aprobado definitivamente el 30 de julio de 2010, “se mantiene la edificabilidad otorgada” en el Plan General de Ordenación Urbana, “por lo que no se produce en él ninguna restricción. Por el contrario, con objeto de posibilitar un mejor mantenimiento de los elementos protegidos

(reparto más amplio de las cargas) se incorpora la posibilidad de la división horizontal en los inmuebles existentes o futuros”.

Por último, “atendiendo a las alegaciones formuladas por la propiedad en el periodo de información pública al documento de revisión” (aprobado definitivamente por el Pleno el día 13 de mayo de 2011) “se incrementó sustancialmente la edificabilidad (...), pasando ahora a 0,108 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, lo que representa una superficie edificable estimada total de 6.547 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> (2.520 m<sup>2</sup> de uso residencial y 4.027 m<sup>2</sup> de servicios terciarios). Dicha edificabilidad parece descontar el 10% de la cesión municipal al coeficiente de 0,12 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, por lo que, debe entenderse que la actuación estaría exenta de cesión de aprovechamiento urbanístico”.

De lo anterior concluye que entre el Plan General de Ordenación Urbana de 1999, “que admitía una edificabilidad de 0,1 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> a materializar en parcelas ajenas, con tipología unifamiliar y con una cesión del 10% que determinaría un coeficiente de aprovechamiento patrimonializable de 0,09 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>”, y el Plan General de Ordenación Urbana vigente, “que señala 0,108 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> de edificabilidad sobre la propia finca, que admite incluso la división horizontal y todo ello sin cesiones de aprovechamiento, existe un incremento sustancial del aprovechamiento”.

En segundo lugar, afirma que “se comete un error conceptual determinante en los argumentos” de la reclamación, pues “entre los suelos urbanos consolidados del entorno existen dos grados de vivienda unifamiliar: el 2 (5.2), con 0,20 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, y el (5.3), con 0,15 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>. Pero esos coeficientes se aplican sobre parcelas netas de resultado de unos 1.250 m<sup>2</sup> de superficie una vez efectuadas todas las cesiones destinadas a viarios y zonas verdes; cuestión que aquí, con una superficie superior a los 60.000 m<sup>2</sup>, todavía está pendiente de hacer. Por lo tanto, se considera que la edificabilidad otorgada de 0,12 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> sobre superficie bruta resulta ser equivalente a la edificabilidad neta de 0,20 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> en la ordenanza 5.2, y que en todo caso es idéntica” a la establecida en el Plan General de Ordenación Urbana “para el suelo urbanizable

del Infanzón (...), con el que resulta más comparable por su disposición y características”.

**5.** Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 23 de noviembre de 2011, se admite la prueba documental presentada y la pericial, requiriendo su aportación en el plazo de 30 días.

**6.** Tras la concesión de una prórroga de 15 días, el día 23 de enero de 2012 se presenta en el Ayuntamiento de Gijón el informe pericial sobre valoración de “daños equivalente a la falta de aprovechamiento urbanístico” del Plan General de Ordenación Urbana 2011 “por la vinculación singular de la finca ..... Los autores del informe contraponen el valor de la finca con el aprovechamiento asignado (según el Plan General de Ordenación Urbana vigente) al que resultaría de aplicarle el aprovechamiento de 0,20 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> “predominante en el entorno”, y llegan a la conclusión de que la diferencia “asciende a la cantidad de 3.613.537 € (tres millones seiscientos trece mil quinientos treinta y siete euros)”.

Incorporan tres anexos relativos a “Condiciones Urbanísticas del PGOU”, “Documentación Estado Actual de Villa .....” y “Referencia Costes de Construcción Revista especializada MDOS (2º trimestre 2011)”.

**7.** Con fecha 8 de marzo de 2012, el Jefe del Servicio Técnico de Urbanismo emite un nuevo informe. En él reitera las consideraciones realizadas en el anterior, afirmando que con la revisión del Plan General de Ordenación Urbana ahora vigente “se ha incrementado la edificabilidad e incluso excepcionalmente, mediante la normativa del Catálogo, se admite la división horizontal, lo que repercute en mayor valor del aprovechamiento urbanístico respecto a la tipología de vivienda unifamiliar”. Del mismo modo, sostiene que, frente a lo que afirma la propiedad, “lo cierto es que en su entorno inmediato se dan tres supuestos: vivienda unifamiliar en grado 2 (5.2), con edificabilidad de 0,20 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> (el más extendido en la zona céntrica consolidada de .....); el grado 3

(5.3), con  $0,15 \text{ m}^2/\text{m}^2$  de edificabilidad, que se corresponde con una franja periférica del suelo urbano de baja densidad, hacia el Norte y el Este, en la que se encontraría esta finca; y, por último, otras zonas más externas previstas para la expansión, como el suelo urbanizable del Infanzón (SUR-S-R-5), colindante por el Norte con este suelo, en el que se establece una edificabilidad de  $0,12 \text{ m}^2/\text{m}^2$  sobre superficie bruta. En este último caso existe coincidencia con la prevista" para la finca, "dado que si se descuenta la cesión del 10% del aprovechamiento al urbanizable quedaría exactamente el coeficiente atribuido a esta finca:  $0,108 \text{ m}^2/\text{m}^2$ ".

Al margen de lo anterior, el técnico municipal considera elevados los valores de repercusión de venta de la construcción que toma en cuenta la pericia privada ( $214 \text{ €/m}^2$ ), los contrapone a los fijados en la Ponencia de Valores Catastrales vigente desde el 1 de enero de 2009 ( $172 \text{ €/m}^2$ ) para las "parcelas urbanizadas", y entiende que este último aún habría de rebajarse "por el concepto de urbanización pendiente y (...) porque es sabido que en estos últimos años se ha producido una contracción de los precios significativa de no menos del 20%", con lo que se obtendrían  $135 \text{ €/m}^2$  "para esta zona de .....". Añade que "la Ponencia, en la zona situada más al Oeste a la que en la valoración efectuada se pretende asimilar este suelo, establece un valor unitario de  $205 \text{ €/m}^2$ ; cuantía que una vez aplicadas las correcciones por urbanización y por bajada de precios quedaría en unos  $157 \text{ €/m}^2$ ./ Consecuentemente (...), aun en el supuesto formulado (incremento de edificabilidad y valor en función de la zona Oeste) (...), el diferencial sería sustancialmente menor al propuesto", resultando de solo  $22 \text{ €/m}^2$  ( $135 \text{ €/m}^2$  frente a  $157 \text{ €/m}^2$ )".

**8.** El día 11 de abril de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, adjuntándole una relación de los documentos que obran en él.

**9.** Con fecha 13 de abril de 2012, comparece en las dependencias administrativas un representante de la interesada para examinar el expediente,

y el día 30 del mismo mes presenta esta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que, básicamente, “da por reproducido íntegramente el contenido de su reclamación inicial de 12 de agosto de 2011”.

Por lo que se refiere al “informe técnico de 8 de marzo de 2012, considera” que “es ilegal e improcedente, al acudir erróneamente a la Ponencia de Valores Catastrales, manifiestamente inaplicables (...), llegándose en el mismo a un valor insostenible e irreal de 157 €/m<sup>2</sup> (...) en puro arbitrio, criterio subjetivo y aplicación de métodos y legalidad incorrectos”. Ratifica el dictamen pericial aportado y suplica la estimación íntegra de la “reclamación inicial de ‘responsabilidad patrimonial’ por ‘vinculación singular’ (...), abonándose a la sociedad poderdante el aprovechamiento de 0,092 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> que falta, o en metálico en la suma antes indicada de 3.613.537 €”.

**10.** El día 8 de mayo de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes técnico y jurídico de los servicios municipales, cuyos textos reproduce. Considera que con la normativa urbanística vigente no se ha producido “merma alguna en el aprovechamiento que (...) corresponde a los reclamantes en relación con la normativa anterior; al contrario, se incrementa”, precisando que el Catálogo tan solo establece la forma de materializar el aprovechamiento otorgado por el Plan General. Añade que la ahora reclamante “desistió del recurso contencioso-administrativo interpuesto (...) contra la aprobación definitiva del Catálogo Urbanístico al haber sido estimadas parcialmente las alegaciones” a la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana, “razón por la que a nuestro juicio no puede reproducir nuevamente dicha petición”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de mayo 2012, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad

patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ....., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la sociedad interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, aunque hemos de advertir que no consta acreditación fehaciente de la propiedad del inmueble.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 12 de agosto de 2011, habiendo tenido lugar la aprobación del Catálogo Urbanístico al que se atribuye el daño el día 30 de julio de 2010, y su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el día 26 de agosto de 2010, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por otro lado, la propuesta de resolución no atiende a todas las pretensiones de la reclamante, como exige el artículo 89 de la LRJPAC, según el cual "La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo". En

efecto, esta formula una petición de indemnización, pero se trata de una petición subsidiaria respecto a la de modificación del Catálogo Urbanístico de Gijón sobre la que no se propone ninguna decisión. Ello no impide, en este caso, el análisis del procedimiento tramitado, dado que la petición principal se refiere a materia no sometida a nuestro dictamen, y los términos desestimatorios de la propuesta aluden a la de indemnización.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los

conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado en virtud de una solicitud en la que se pretende, con carácter subsidiario, la indemnización de una restricción del aprovechamiento urbanístico que se atribuye a la aprobación de un Catálogo Urbanístico.

Hemos de comenzar por señalar que el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante TRLS), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, dispone que la “ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas” que determinan “las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”. El principio de no indemnización de las limitaciones, que impera como regla general, parte de la función social de la propiedad que enuncia el artículo 33.2 de nuestra Constitución, y del carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria, del que se deduce que las actuaciones en materia urbanística desarrolladas por las Administraciones públicas conformes a Derecho no generan la obligación de satisfacer indemnización alguna y, en tales supuestos, frente al “funcionamiento normal”, el interesado tiene el deber jurídico de soportar el daño, que no puede reputarse de antijurídico.

Sin embargo, el propio precepto citado alude a la existencia de supuestos excepcionales, en los que una actividad lícita conlleva la obligación de resarcimiento “en los casos expresamente establecidos en las leyes”. En concreto, y por lo que atañe al asunto que dictaminamos, el artículo 35 del TRLS dispone que “Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: (...) 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”.

La jurisprudencia ha venido perfilando los contornos de este supuesto indemnizatorio, estableciendo que el éxito de la pretensión indemnizatoria requiere la concurrencia de tres requisitos: “a) una restricción en el aprovechamiento urbanístico; b) una limitación singular; y c) imposibilidad de distribución equitativa” (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2008 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>-).

Como en cualquier otro supuesto de responsabilidad patrimonial, la carga de la prueba pesa sobre quien reclama, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, si bien ha de tenerse en cuenta, muy especialmente en estos casos, el principio de la disponibilidad y facilidad probatoria al que alude el apartado 7 del propio artículo.

Dado que ha de acreditarse la imposibilidad de “distribución equitativa” de la restricción del aprovechamiento, el Tribunal Supremo viene afirmando con reiteración que la pretensión indemnizatoria únicamente cabe ejercitarla en la fase de gestión, y no en la de planeamiento, puesto que tan solo alcanzada esa fase de gestión será posible verificar tal imposibilidad de reparto equitativo de beneficios y cargas. Ahora bien, cuando el establecimiento de la vinculación singular y la imposibilidad de su reparto equitativo derivan del propio planeamiento nos encontramos con que ya será posible conocer el alcance del daño causado, y por ende el importe de la indemnización que se estima pertinente. En estos casos, el principio de la *actio nata* respecto al *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción lleva a considerar que ha de fijarse el mismo en el día de la publicación del plan urbanístico que realmente imponga la limitación singular.

En el supuesto concreto que analizamos, entiende la reclamante que en la aprobación del Catálogo Urbanístico se constata la existencia de una vinculación singular en el aprovechamiento urbanístico de la finca conocida como “Villa .....”. Sin embargo, como ponen de manifiesto los informes técnicos aportados por el Ayuntamiento, lo cierto es que la limitación del aprovechamiento, de existir, ya vendría contemplada en el propio Plan General de Ordenación Urbana vigente al momento de la aprobación del Catálogo (Texto Refundido aprobado el 13 de abril de 2007, anulado por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, y recurrido en casación), y en el mismo, a diferencia del planeamiento anterior, donde se introducía una figura de gestión que incorporaba otras tres parcelas de una manzana ajena (una unidad discontinua), “la edificabilidad complementaria se consumiría en zonas

de la propia finca”, con “una edificabilidad nueva” aproximada “de 0,0445 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>” -informe técnico municipal de fecha 23 de septiembre de 2011-, por lo que no estimamos necesario esperar a la fase de “gestión” para alcanzar el convencimiento de si existe o no una limitación singular de imposible distribución equitativa. A ello hemos de añadir que la gestión de este ámbito específico requería la aprobación de un “estudio de detalle y convenio urbanístico” -según la copia del Boletín Oficial del Principado de Asturias que figura al folio 150 del expediente“-, sin que el Catálogo Urbanístico pueda reputarse, en puridad, como instrumento de gestión.

Todo ello debería llevarnos a la conclusión de que, interpuesta la reclamación el día 12 de agosto de 2011, habría prescrito el derecho para reclamar sobre una supuesta vinculación singular de aprovechamiento establecida en el Plan General de Ordenación Urbana publicado el 11 de febrero de 2006, y reiterada en el Texto Refundido publicado el 6 de junio de 2007, sin que quepa admitir el inicio del cómputo con ocasión de la aprobación de Catálogo Urbanístico, dado que este ni determina el aprovechamiento urbanístico de la parcela, ni la imposibilidad de distribución equitativa de las cargas del planeamiento.

En todo caso, entrando ya en el fondo del asunto debatido, considera este Consejo que la reclamante no ha probado la concurrencia de los requisitos que justificarían la indemnización que persigue. En primer lugar, la propiedad no cuestiona que, con ocasión de las últimas modificaciones del planeamiento vigente, la finca ha venido experimentando un incremento de su aprovechamiento urbanístico. Así, desde el Plan General de Ordenación Urbana de 1999, que admitía una edificabilidad de 0,10 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> sobre parcelas ajenas, con cesión del 10%, lo que se traducía en un “aprovechamiento patrimonializable” de 0,09 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, hasta el vigente, que señala 0,108 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> sobre la propia finca, sin cesiones de aprovechamiento y permitiendo la división horizontal, existe un notable incremento del aprovechamiento urbanístico.

Al margen de lo anterior, hemos indicado que la posible indemnización se sujeta al condicionante de probar que existe una limitación urbanística singular.

Pues bien, en el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, el representante de la propiedad afirma que “todas las fincas del entorno” tienen reconocida “una edificabilidad lucrativa de  $0,2 \text{ m}^2/\text{m}^2$ ” y, frente a ello, que “la reconocida a ‘Villa .....’ (...) es (de)  $0,108 \text{ m}^2/\text{m}^2$ ”. De modo más matizado, la pericial aportada por la propiedad en el trámite de prueba señala que “el aprovechamiento actual asignado” por el Plan General de Ordenación Urbana es de  $0,108 \text{ m}^2/\text{m}^2$  y que “el aprovechamiento predominante del entorno” es de  $0,20 \text{ m}^2/\text{m}^2$ . Sin embargo, los informes emitidos por el Jefe del Servicio Técnico de Urbanismo no confirman tales datos. Así, en el de 8 de marzo de 2012 se aclara que, en realidad, en su entorno inmediato se dan tres supuestos: vivienda unifamiliar en grado 2 (5.2), con edificabilidad de  $0,20 \text{ m}^2/\text{m}^2$  (el más extendido en la zona céntrica consolidada de .....); el grado 3 (5.3), con  $0,15 \text{ m}^2/\text{m}^2$  de edificabilidad, que se corresponde con una franja periférica (...) hacia el Norte y el Este, en la que se encontraría esta finca; y (...) otras zonas más extensas previstas para la expansión como el suelo urbanizable del Infanzón (...), colindante por el Norte con este suelo, en el que se establece una edificabilidad de  $0,12 \text{ m}^2/\text{m}^2$  sobre superficie bruta. En este último caso existe coincidencia con la prevista” para la parcela objeto de reclamación, “dado que si se descuenta la cesión del 10% del aprovechamiento al urbanizable quedaría exactamente el coeficiente atribuido a esta finca:  $0,108 \text{ m}^2/\text{m}^2$ ”.

Pues bien, pese a que tales informes figuran incorporados al expediente, y que la interesada tomó vista del mismo y presentó las correspondientes alegaciones, lo cierto es que no aportó dato alguno o pericia contradictoria que nos permita cuestionar su rigor. Por ello, y dado que la carga de la prueba pesa sobre quien reclama, consideramos que no ha acreditado la concurrencia de los datos sobre los que apoya su argumentación -negados por el Ayuntamiento mediante informes técnicos razonados-; en particular, no ha probado que el aprovechamiento urbanístico de la finca en cuestión difiera, de modo singular, del otorgado a otros terrenos de características similares en su entorno inmediato, lo que conlleva la desestimación de la reclamación.

Lo anterior hace innecesario que nos pronunciemos sobre la cuantía de la indemnización que solicita.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.