

Expediente Núm. 49/2014  
Dictamen Núm. 73/2014

**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 24 de abril de 2014, 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 esa Alcaldía de 24 de febrero de 2014 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños derivados de la anulación judicial de dos Acuerdos municipales relativos a la adaptación y modificación del Plan General de Ordenación Urbana.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de abril de 2013, una persona, en nombre y representación de dos entidades mercantiles, presenta en el registro municipal una reclamación de

responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la pérdida de derechos edificatorios en diversas fincas.

Tras relacionarlas, especificando la titularidad de cada una de ellas, aclara que su "calificación urbanística", de acuerdo con "la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón y adaptación a la Ley del Suelo", era la de "suelo urbanizable".

Señala que, sin embargo, "con fecha 15 de julio de 2009 el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, dictó Sentencia en virtud de la cual, tras estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de 23 de enero de 2006, relativo al documento de adaptación a la Ley autonómica del Suelo y Modificación del PGOU de Gijón, así como frente al Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de fecha 11 de diciembre de 2006, por el que se aprueba la propuesta de aprobación del Texto Refundido de la Adaptación de la Ley autonómica del Suelo y la Modificación del PGOU de 2007, declara que dichos Acuerdos se anulan por ser contrarios a derecho". Añade que "con fecha 26 de junio de 2012, la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo dictó Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón frente a la Sentencia de fecha 15 de julio de 2009 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo".

Concluye que "las anulaciones reseñadas (...) han causado unos gravísimos perjuicios económicos" a las dos empresas que representa, y los concreta en la "pérdida de derechos edificatorios en las mencionadas fincas", dada "la adquisición que mis apoderados hicieron en función de la edificabilidad de las mismas".

Acompaña poderes notariales acreditativos de la representación que dice ostentar.

**2.** El día 25 de abril de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio de Gestión y Planeamiento que informe "si la

petición puede ser ahora formulada teniendo en cuenta la situación en que se encuentra el PGO”, y que se pronuncie también sobre “todas aquellas cuestiones que consideren de interés para el presente procedimiento”.

Con fecha 3 de mayo de 2013, la Jefa del Servicio Administrativo de Urbanismo traslada al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales el informe emitido el 9 de abril de 2013 “sobre los efectos de la Sentencia (...) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 28 de febrero de 2013”, que anula igualmente el Plan General de Ordenación Urbana vigente desde 2011, y en el que se exponen diversas consideraciones acerca de los efectos de la misma.

**3.** Mediante escrito notificado a las reclamantes el 20 de mayo de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón les advierte sobre la existencia de “ciertos defectos” en su solicitud, entre otros: “Acreditación de la propiedad de las fincas que señalan en su escrito (...). Datos identificativos e individualizados del polígono y parcela de cada una de las fincas (...). Especificación pormenorizada de los perjuicios económicos que (...) se le han ocasionado a la mercantil (...). Presunta relación de causalidad (...). Evaluación económica (...). Si solicita el recibimiento del proceso a prueba deberá (...) expresar en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que ha de versar (...), concretando los medios (...) de que pretenda valerse (...). Incorporar todos los documentos e informaciones que estime oportunos”. Seguidamente, establece un plazo de 10 días “a fin de subsanar o mejorar la presente solicitud”, con la advertencia de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42” de la Ley 30/1992.

**4.** Con fecha 3 de junio de 2013, las interesadas presentan en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito al que adjuntan, a fin de acreditar la propiedad de las fincas, las “notas del Registro de la Propiedad de Gijón y (la)

escritura pública de compraventa” de algunas de ellas, así como los “recibos del Impuesto de Bienes Inmuebles” correspondientes.

En cuanto a los perjuicios económicos, acompañan unos “cuadros” sobre cada propiedad en los “que se detallan los gastos de adquisición de las fincas y aquellos otros (...) en que se ha incurrido desde dicha adquisición”, precisando que “se desprende” de los mismos que los daños ocasionados ascienden, respectivamente, a dieciocho millones cuatrocientos sesenta y dos mil trescientos catorce euros con setenta céntimos (18.462.314,70 €) y a catorce millones doscientos cuarenta y cuatro mil ciento cuarenta y siete euros con treinta y nueve céntimos (14.244.147,39 €).

**5.** El día 10 de junio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita al Jefe de la Asesoría Jurídica municipal una “copia diligenciada y compulsada” de la Sentencia de 15 de julio de 2009 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que “estimó el recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 23 de enero de 2006, relativo al documento de adaptación de la Ley autonómica del Suelo y Modificación del PGOU de Gijón”, y de la “Sentencia de 26 de junio de 2012 de la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón” frente a la anterior.

Con fecha 13 de junio de 2013, el Jefe de la Asesoría Jurídica remite la documentación solicitada.

**6.** Mediante oficio de 19 de junio de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a las reclamantes que persisten determinadas “deficiencias” en la documentación por ellas aportada, y las requiere para que procedan a su subsanación. En particular, les indica que deberán concretar “cuál es el objeto de la reclamación (las primeras doce parcelas, las siete mencionadas después o la suma total), identificando, en relación con cada una (...), los concretos daños

reclamados en los términos señalados”; aportar la documentación necesaria “para la correcta identificación de las fincas” (superficie y plano de situación, plano catastral, fecha y título de adquisición, nota registral); efectuar una “identificación ordenada, numerada y concreta de cada uno de los bienes”, y realizar una “especificación detallada y pormenorizada de los daños producidos y la presunta relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público”.

**7.** Con fecha 1 de julio de 2013, las interesadas presentan un escrito en el registro municipal en el que señalan que su reclamación se formula “sin perjuicio de que también se haya producido la anulación del nuevo Plan General de Ordenación Urbana 2011 por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que también será objeto de reclamación patrimonial por los daños y perjuicios causados para el supuesto de que esta última resolución judicial adquiriera firmeza”.

Por lo que se refiere al concreto requerimiento efectuado, aportan “fichas identificativas de las fincas (...), junto con los gastos comunes a todas ellas derivadas de su pertenencia a una u otra sociedad, en las que se incluye (...) la siguiente documentación: plano de situación, obtenido del propio PGOU anulado, en el que constan todas las fincas con su respectiva numeración y su inclusión en el ámbito urbanístico o en los sistemas generales vinculados./ Parámetros esenciales de cada una de ellas: Registro, Catastro, escritura pública y contrato privado de compraventa, si lo hubiere, precio y gastos incurridos, incluidos los comunes”.

Finalmente interesa, como prueba, que se unan al expediente “todos los antecedentes que obren en ese Ayuntamiento relativos al Acuerdo municipal de fecha 11 de diciembre de 2006, por el que se aprobaba la propuesta de aprobación del Texto Refundido de la Adaptación a la Ley autonómica del Suelo y a la modificación del Plan General de Ordenación Urbana 2007 y al Plan General de Ordenación Urbana 2011”, así como “más documental”, consistente

“en la aportación en el momento procesal oportuno y para su unión al expediente de facturas de daños y documentos acreditativos de los gastos reseñados y reclamados”.

**8.** El día 5 de julio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita a la Asesoría Jurídica una copia del “Auto de aclaración” de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de febrero de 2013 -Sala de lo Contencioso-Administrativo-, a lo que se da cumplimiento mediante oficio de 15 de julio de 2013.

**9.** Con esa misma fecha, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio de Gestión y Planeamiento y al Servicio Técnico de Urbanismo un informe sobre diversas cuestiones que detalla, lo que se reitera en dos ocasiones.

El día 25 de octubre de 2013, la Jefa de la Sección de Gestión y Planeamiento, con el conforme de la Jefa del Servicio Administrativo de Urbanismo, emite el referido informe. En él se manifiesta, como cuestión previa, sobre la “posible extemporaneidad de la reclamación”, y razona que cuando el Tribunal Supremo dicta la “Sentencia el 26 de junio de 2012 el Plan General anterior, en el que los recurrentes fundan su reclamación, llevaba más de un año derogado, dado que el Ayuntamiento de Gijón, a pesar de estar pendiente de casación la citada sentencia anulatoria, había iniciado la tramitación de una revisión del PGO que culminó con su aprobación definitiva por el Ayuntamiento Pleno en fecha 13 de mayo de 2011 (BOPA de 20 de mayo de 2011)./ En consecuencia, los hipotéticos perjuicios que la confirmación por el Tribunal Supremo de la sentencia anulatoria del PGO de 2005/Texto Refundido 2007 pudiera haber ocasionado a los ahora reclamantes ya se habrían producido desde un año antes, o, lo que lo mismo, resulta irrelevante en este caso la Sentencia del Tribunal Supremo, pues el Plan General en cuya anulación fundamentan ahora las reclamaciones ya había sido derogado por la aprobación

y entrada en vigor de la Revisión del PGO del año 2011 desde el 20 de mayo de 2011, fecha de su publicación el BOPA./ En concreto, el artículo 1.1.3 de la normativa del documento de Revisión de 13 de mayo de 2011 referido a la vigencia señala que:/ `La Revisión del Plan General de Ordenación de Gijón sustituye plenamente y deroga, desde su entrada en vigor, al Plan General de Ordenación vigente (...)´. Por otro lado (...), ninguno de los reclamantes (salvo error u omisión en la documentación obrante en el Servicio Administrativo de Urbanismo) presentó en su día recurso contencioso-administrativo contra la aprobación definitiva de la Revisión del PGO de mayo de 2011, ni formuló reclamación alguna por los daños o perjuicios que dicha aprobación, y la derogación que llevaba aparejada del anterior Plan General, les podía haber ocasionado". Ello le lleva a concluir que "parece difícilmente sostenible que dos años más tarde puedan argumentar unos perjuicios que hasta entonces no habían sido manifestados ni vía alegación tras la aprobación inicial de la Revisión del Plan General (BOPA de 7 de agosto de 2010) ni una vez aprobado definitivamente este en vía contenciosa o en forma de reclamación patrimonial".

Tras señalar que existe una "responsabilidad concurrente" con la Administración del Principado de Asturias, pues se trata de una "competencia concurrente", precisa, en cuanto a la "calificación urbanística de los terrenos en el momento de la compra de las fincas", que un "gran número de ellas (al menos 8 de las 19 que incluyen en su escrito) fueron adquiridas con anterioridad a la fecha de aprobación del documento de Adaptación y Modificación del PGOU de 2005 en cuya anulación fundamentan la reclamación". Por otra parte, pone de relieve que "la situación urbanística de los terrenos en cuestión, que (...) forman parte del suelo urbanizable de Castiello de Bernueces, es la misma en el Plan General aprobado el 30 de diciembre de 2005 y su Texto Refundido de 2007 que en la revisión aprobada en mayo de 2011, dado que este último incluye una ficha para el desarrollo de ese suelo urbanizable (SUR-S-R.3, denominado UZN-R3 en el Texto Refundido de 2007 y

R-6 en el PGO 2005) que incorpora las determinaciones del Plan Parcial aprobado en el año 2008 para su desarrollo, con la indicación de que ese suelo ni siquiera precisaría de la redacción de un nuevo Plan Parcial”.

Respecto a la “patrimonialización del aprovechamiento susceptible de apropiación”, expone que “se produciría una vez que el planeamiento estuviere completamente desarrollado, con aprobación de los instrumentos de gestión urbanística (proyecto de compensación y urbanización), se hubiera finalizado la urbanización y se hubieran sufragado debidamente las cargas urbanísticas”. Tras citar el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, a efectos de definir el estatuto de la propiedad del suelo, afirma que “en el caso del suelo urbanizable de Castiello de Bernueces, donde se ubican las parcelas sobre las que versa esta reclamación, el proyecto de compensación no ha llegado a ser aprobado por la Junta de Compensación, puesto que requiere que previamente concluya el procedimiento expropiatorio de los bienes y derechos de los propietarios no adheridos a dicha Junta; procedimiento respecto del que, tal y como consta en los acuerdos que se acompañan, se ha declarado la caducidad al no haber procedido la Junta de Compensación al pago de los justiprecios determinados en el plazo establecido a tal efecto, dándose la circunstancia de que ambas reclamantes (...) forman parte de los miembros morosos de dicha Junta, es decir, no han dado cumplimiento a sus obligaciones impidiendo de esta forma la continuación del procedimiento”. Por tanto, sostiene que “en este caso no ha tenido lugar la patrimonialización de los derechos urbanísticos correspondientes a los terrenos a los que se refiere la reclamación formulada por causas imputables a los promotores”.

Por lo que se refiere a los daños reclamados, reitera que, dado que “la Revisión del PGO de 2011 no solo mantuvo sino que incorporó las determinaciones del Plan Parcial aprobado en el año 2008 para este suelo, no cabe admitir el argumento de que la anulación del PGO de 2005 y su Texto Refundido de 2007 pueda ser causa de un daño y dar origen a un derecho

indemnizatorio (...); de hecho el desarrollo de este suelo no se vio interrumpido hasta que se declara la caducidad del procedimiento expropiatorio por el impago de los justiprecios por parte de la Junta”, entendiéndose que los promotores o particulares que forman parte de la misma se encuentran legitimados para presentar reclamaciones “en todo caso sobre hechos o circunstancias anteriores a la constitución de dicha Junta o su adhesión a la misma, o incluso posteriores”.

Concluye que “la anulación del Plan General por la Sentencia de julio de 2009, confirmada y firme tras la Sentencia del (Tribunal Supremo), no afectó ni alteró las determinaciones urbanísticas para los suelos a los que se refiere esta reclamación, habiendo quedado acreditado que los promotores continuaron con su desarrollo y que este se ha visto interrumpido únicamente por causas imputables a los mismos”.

**10.** Mediante oficio de 21 de octubre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita a la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente un informe, de conformidad con lo establecido en los artículos 140 de la Ley de Régimen Jurídico del las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 18 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, teniendo en cuenta también que “los artículos 10 y 87.1 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, establecen que los Concejales ejercen con carácter delegado la competencia para la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación, y visto que el párrafo segundo del citado art. 87 preceptúa que “el informe de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias será vinculante en lo que se refiera a la legalidad” del Plan General de Ordenación cuya aprobación definitiva se pretenda”.

**11.** Con fecha 19 de noviembre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se admite la prueba documental presentada por el reclamante y se rechaza la consistente en “que se adjunten al expediente todos los antecedentes que obren en ese Ayuntamiento relativos al Acuerdo municipal de fecha 11 de diciembre de 2006 (...), por considerar la misma impertinente”, lo que se notifica a las interesadas el 22 de noviembre de 2013.

**12.** El día 4 de diciembre de 2013, las reclamantes, a fin de justificar el perjuicio económico que dicen haber sufrido, presentan un escrito en el registro municipal al que acompañan diversa documentación acreditativa de los gastos en que han incurrido.

**13.** Mediante oficio de 8 de enero de 2014, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente remite al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales el informe emitido, con fecha 7 de enero de 2014, por el Secretario de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (en adelante CUOTA).

En dicho informe se recuerda, en primer lugar, que la causación al interesado de una lesión efectiva en su patrimonio exige en el ámbito urbanístico la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos, según la jurisprudencia que cita. Al respecto, y examinadas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial remitidas por el Ayuntamiento, “se deduce que en ninguno de los casos (...) se ejecutó efectivamente la urbanización de los terrenos afectados, por lo que no cabe reconocer derecho a indemnización por ‘lucro cesante’, entendido como la traducción económica de los derechos urbanísticos incorporados a su patrimonio por el propietario mediante el cumplimiento de los deberes de equidistribuir, urbanizar, realizar las cesiones obligatorias, obtener licencia y edificar conforme a ella”.

En cuanto al “daño emergente” -entendiendo por tal los “gastos que han devenido inútiles como consecuencia de la nulidad del plan (gastos relativos a la elaboración de los planes parciales, proyectos de compensación, proyectos de urbanización, etc.)”-, alude al requisito de efectividad del daño como presupuesto previo ineludible, advirtiendo que “las reclamaciones formuladas reconocen que los Planes Parciales elaborados en desarrollo del Plan General declarado nulo en Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012 fueron incorporados al nuevo Plan General de Gijón, que mantuvo en lo sustancial las determinaciones del anterior documento de planeamiento anulado, con algunas modificaciones que obligaron a los promotores a presentar un nuevo Plan Parcial plenamente adaptado a la revisión del planeamiento, así como un nuevo Proyecto de Actuación (...). Ahora bien, cuando el Tribunal Supremo dicta la Sentencia el 26 de junio de 2012 el Plan General anterior, en el que los recurrentes fundan su reclamación, llevaba más de un año derogado, dado que el Ayuntamiento de Gijón, a pesar de estar pendiente de casación la citada sentencia anulatoria, había iniciado la tramitación de una Revisión del PGO que culminó con su aprobación definitiva” en el mes de mayo de 2011, por lo que, tras razonar que los perjuicios esgrimidos derivarían, en su caso, de este último acto, concluye que en ese supuesto las reclamaciones serían extemporáneas, al haberse manifestado el efecto lesivo el “20 de mayo de 2011”, fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, y computarse desde esta fecha el plazo para la interposición de las correspondientes reclamaciones.

Finalmente, y por lo que se refiere a la existencia de responsabilidad concurrente de la Administración autonómica junto a la municipal invocada por “las reclamantes”, sostiene que “la regla general debe ser la de que responderá la Administración causante de la actividad dañosa, en base al principio del beneficio”, por lo que considera “indudable la atribución de la responsabilidad” al Ayuntamiento, dado que al mismo correspondió “la tramitación del Plan General anulado” y su aprobación definitiva.

**14.** Con fecha 24 de enero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a las interesadas la apertura del trámite de audiencia, constando su comparecencia para examinar el expediente el día 29 del mismo mes.

El 10 de febrero de 2014 estas presentan un escrito de alegaciones en el que reiteran el fundamento legal de su reclamación, entendiendo que en ella “está perfectamente evaluado, justificado y probado el daño real y actual ocasionado (...), dándose la doble responsabilidad del Ayuntamiento, tanto por la alteración de las determinaciones del planeamiento como por el mal funcionamiento de la Administración local al tramitar el planeamiento anulado, y ello sin perjuicio de la posible responsabilidad solidaria o concurrente de la Administración del Principado de Asturias por su intervención vinculante en la tramitación del Plan”.

Por otro lado, rechaza la extemporaneidad de la reclamación, y argumenta que la fecha “desde la que debe computarse el plazo de prescripción” es la de la firmeza de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2012.

**15.** El día 20 de febrero de 2014, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en el sentido de inadmitir por extemporánea la reclamación, apoyándose en los pronunciamientos contenidos al respecto en los informes emitidos por los Servicios Administrativo y Técnico de Urbanismo, así como por la CUOTA.

Por otro lado, “en virtud de lo establecido en el artículo 140 y la jurisprudencia existente en la materia”, entiende que hay “responsabilidad solidaria de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento por los daños derivados de un Plan General de Ordenación Urbana”.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de febrero de 2014, esa Alcaldía 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.

Con fecha 3 de abril de 2014, el Presidente del Consejo Consultivo solicita documentación para mejor proveer, en concreto los acuerdos municipales declarativos de la caducidad del procedimiento expropiatorio de los bienes y derechos de los propietarios no adheridos a la Junta de Compensación a los que se hace referencia en el informe de los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo.

El día 9 de abril de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón da cumplimiento al requerimiento efectuado y remite al Consejo Consultivo la documentación solicitada.

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), están las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, a quien tanto la Administración municipal como las reclamantes imputan en el trámite de audiencia una responsabilidad concurrente, en tanto que titular de la competencia de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, delegada en el municipio en los términos de lo dispuesto en el artículo 10.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el apartado 4 del artículo 142 de la LRJPAC establece que la “anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de abril de 2013, por lo que, habiéndose dictado el día 26 de junio de 2012 la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón contra la Sentencia de 15 de julio de 2009 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, resulta claro, aun no constando la fecha de su notificación, que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

La propuesta de resolución, en cambio, considera extemporánea la reclamación al entender que los eventuales daños y perjuicios esgrimidos no derivarían de la anulación judicial, sino de la pérdida de vigencia del planeamiento ocasionada por la aprobación de un nuevo instrumento urbanístico en el año 2011.

Es sabido que la aplicación del instituto de la prescripción ha de hacerse a la luz del principio *pro actione*, mediante una interpretación favorable al ejercicio del derecho a la acción, de modo que en el cómputo del plazo hay que operar, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, de un modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados. Sin embargo, en el presente caso no es necesario recurrir a criterios interpretativos flexibles, ya que la cuestión -que reviste sin duda la máxima relevancia- debe resolverse, a juicio de este Consejo Consultivo, conforme al principio de la *actio nata*, según el cual para fijar el *dies a quo* del cómputo de la prescripción hay que tener presente que “la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad” (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-); ilegitimidad que en el presente supuesto alcanza con la declaración judicial una plenitud claramente diferenciada del hecho de la pérdida de vigencia del planeamiento por uno aprobado con posterioridad, todo ello sin necesidad de fijar en este momento el periodo de tiempo durante el cual se manifiestan los perjuicios alegados y su efectividad. Tal interpretación resulta además coherente con la precisión efectuada por la propia Administración infractora al distinguir entre la responsabilidad por una hipotética “alteración de las determinaciones del planeamiento” y la responsabilidad derivada del “mal funcionamiento de la Administración local al tramitar el planeamiento anulado”; distinción recogida también por las reclamantes en su escrito de alegaciones.

**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.

Sin embargo, 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 diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio servicio instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a las interesadas, 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.

Igualmente, constatamos una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al

que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando la solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando reúna los requisitos que permiten su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada.

Finalmente, 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.-** Interesan las reclamantes la indemnización correspondiente al daño derivado de la “pérdida de derechos edificatorios” en diversas fincas acaecida tras la anulación judicial de dos Acuerdos municipales relativos, respectivamente, a la aprobación del documento de Adaptación a la Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística del Principado de Asturias (en adelante LSPA), y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón y a la aprobación del Texto Refundido de la Adaptación a la LSPA y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana 2007.

De la documentación obrante en el expediente se deduce, con carácter preliminar, que las empresas interesadas -una inmobiliaria y una promotora- son titulares de diversas fincas cuya adquisición se habría producido, según indican, “en función de la edificabilidad de las mismas”; expresión que ha de interpretarse -aunque no se explicita- en relación con el aprovechamiento económico derivado de su condición de suelo urbanizable. Igualmente, de los datos aportados se desprende que ambas invirtieron diversas cuantías en una pluralidad de conceptos vinculados a la actividad económica del sector de la construcción, que -ha de presumirse- constituye el objeto social de dichas mercantiles. Asimismo, de los escritos presentados se desprende que su reclamación se extiende al perjuicio económico constituido por los gastos en que han incurrido “en función de la edificabilidad” de las fincas; referencia genérica que el informe emitido por el Secretario de la CUOTA identifica con los “ocasionados por la confección de los documentos -plan parcial, proyecto de actuación, etc.- que resultaron inservibles como consecuencia de dicha nulidad, el pago indebido del IBI”, etc.

En el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, y en razón del carácter estatutario del derecho de propiedad, la legislación ha venido estableciendo como regla general la no indemnizabilidad de las limitaciones y deberes que el ordenamiento impone al definir su contenido. Así se recogió en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; así se

enuncia en el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante TRLS), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y en el artículo 117.2 del TROTU, que establece que la “ordenación del uso de los terrenos y construcciones en la legislación y el planeamiento urbanísticos no conferirá derecho a los propietarios a obtener indemnización, salvo en los supuestos previstos en las leyes”. La Ley también ha regulado supuestos indemnizatorios específicos (artículo 35 del TRLS) que constituyen una excepción a dicha regla general; ahora bien, la previsión legal de determinados supuestos indemnizatorios -entre los que no se encuentra el que fundamenta la presente reclamación- no excluye otros en los que la responsabilidad patrimonial de la Administración se genera cuando con su funcionamiento o actividad urbanística causa un daño o perjuicio en los bienes y derechos de los particulares.

En el presente caso, los reclamantes fundan su derecho a obtener una indemnización en la vinculación existente entre los daños alegados y la nulidad de dos Acuerdos municipales relativos a la modificación del planeamiento urbanístico declarada judicialmente. No obstante, resulta necesario precisar con carácter preliminar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la LRJPAC, la mera “anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”.

Señalan las interesadas en su escrito de alegaciones que existe responsabilidad “tanto por la alteración de las determinaciones del planeamiento como por el mal funcionamiento de la Administración local al tramitar el planeamiento anulado”. Sin embargo, pese a incumbirles la carga de la prueba y a que fueron requeridas para ello de manera expresa y detallada por el Ayuntamiento, no han realizado esfuerzo probatorio alguno tendente no ya a desvirtuar o cuestionar el contenido de los diversos informes incorporados al expediente a instancia de la Administración, sino a exponer, con un mínimo orden y rigor, la “pérdida de derechos edificatorios” que dicen haber sufrido, con lo que quedan sin aclarar, entre otros extremos, aspectos tan esenciales

como el momento de adquisición de las fincas y el número de las que pudieran -hipotéticamente- estar afectadas por la anulación declarada por la sentencia.

En este sentido, el artículo 139 de la LRJPAC exige, en todo caso, que el daño alegado sea "efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas". Como viene manifestando este Consejo Consultivo, el requisito de la realidad del daño determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos, y que, como excepción, solo puedan ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento cuando los mismos sean, como viene señalando el Tribunal Supremo, "de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas" (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª-), lo que, en lo que ahora interesa, conduce a reiterar la exigencia de la producción de un daño que a su vez cumpla los requisitos expuestos.

En materia urbanística, para que el daño sea efectivo, la doctrina de los Tribunales exige que los derechos urbanísticos se hayan patrimonializado, esto es, que se hayan efectuado los pasos o trámites necesarios para que el derecho que del Plan deriva pueda ser materializado, siendo este concepto de la patrimonialización de la edificabilidad o del aprovechamiento lo que permitirá, de acuerdo con los elementos de juicio disponibles, concluir acerca de la existencia o no de la efectividad del daño.

En este sentido, la jurisprudencia mantiene como criterio aplicable en supuestos de responsabilidad patrimonial en materia urbanística la exigencia de la concurrencia de dos presupuestos: en primer lugar, que, "de conformidad con el desarrollo del proceso urbanístico, se hayan llegado auténticamente a patrimonializar las facultades susceptibles de integrarse en cada estadio de ese

derecho”, y, en segundo lugar, que, “habiéndose cumplido en tiempo todos sus deberes, la Administración lleve a cabo alguna actuación contraria a Derecho que ocasione un daño antijurídico al propietario”. Igualmente, el Tribunal Supremo ha reiterado (Sentencias de 10 de mayo y 9 de julio de 2012 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-) que “es preciso la observancia de todos los deberes urbanísticos establecidos en el art. 18 de la Ley 6/1998 para declarar la consolidación del derecho al aprovechamiento urbanístico establecido en el planeamiento respecto del que se reclama indemnización, en la forma que, actualmente, de forma más prístina establece el art. 7.2” del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, según el cual, la “previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”.

En el supuesto concreto, según informan los servicios municipales de Urbanismo, y sin que los reclamantes hayan aportado prueba que lo desvirtúe en las alegaciones presentadas tras el trámite de audiencia, no existió patrimonialización de la edificabilidad o del aprovechamiento, pues no ha podido culminarse el procedimiento expropiatorio correspondiente y previo a la aprobación del proyecto de compensación; circunstancia en la que además concurre la falta de cumplimiento de determinados deberes que, debido a su condición de miembros de la Junta de Compensación, competen a los propios reclamantes -en concreto, se afirma que son “miembros morosos” del pago de los justiprecios que corresponden a otros propietarios-. Es más, se señala que “el desarrollo de este suelo no se vio interrumpido hasta que se declara la caducidad del procedimiento expropiatorio por el impago de los justiprecios por parte de la Junta”, lo que tiene lugar en virtud del Acuerdo de la Junta de Gobierno municipal de 23 de abril de 2013.

La situación descrita nos lleva a concluir que en el supuesto examinado no se ha producido un daño efectivo, al no haber tenido lugar la patrimonialización de los derechos edificatorios derivados del planeamiento, circunstancia imputable a los reclamantes, que al incumplir con sus obligaciones han provocado la finalización del procedimiento por caducidad.

Sentado lo anterior, resulta, además, que en este supuesto -tal y como pone de manifiesto la Administración municipal- no ha habido alteración o cambios en "la situación urbanística de los terrenos" afectados, siendo "la misma" tras la revisión aprobada en el mes de mayo de 2011, pues esta última incorporó "las determinaciones del Plan Parcial aprobado en el año 2008" para este suelo; afirmación frente a la cual, nuevamente, nada oponen los reclamantes. Ello implica que en tanto el planeamiento de 2011 mantenga su vigencia los desembolsos efectuados no habrán resultado inútiles o prescindibles, subrayando la Jefa de la Sección de Gestión y Planeamiento que "los promotores continuaron con su desarrollo" tras la sentencia, viéndose "interrumpido únicamente por causas imputables a los mismos"; todo ello, sin perjuicio de la evidente incidencia de la inexistencia de cambios en la calificación del suelo en la ausencia del pretendido perjuicio en la edificabilidad susceptible de valoración económica.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar, en relación con la falta de efectividad del daño, que "lo que en modo alguno se acredita es que en el momento en que se reclama el esfuerzo urbanizador efectuado resulte estéril o inservible. Y, desde luego, no se reclama amparado en ninguno de los supuestos que como posible título de indemnización contemplaba la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones en los artículos 41 a 44 (...). Y ello porque como se afirma en la Sentencia de instancia la utilidad de la urbanización llevada a cabo o su no aprovechamiento depende de cómo se configure finalmente el planeamiento que está en marcha (...). Y añade que "las hipotéticas modificaciones, legalidad o ilegalidad de las obras y la consiguiente inutilidad de los gastos efectuados

hasta el momento dependerán, efectivamente, de dicha futura planificación” (Sentencia de 4 de junio de 2010 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-).

En definitiva, no cabe en el momento actual considerar siquiera parcialmente que se han producido los daños invocados por los reclamantes con origen en la anulación judicial de dos acuerdos municipales relativos a la modificación y adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón 2007.

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.