

Expediente Núm. 106/2014
Dictamen Núm. 109/2014

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 22 de mayo 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 31 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, 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 26 de junio de 2013, una persona, en nombre y representación, de una entidad mercantil y de la Junta de Compensación del Plan Parcial de Bernueces (UZN R-3 S), presenta en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Gijón, por los daños

derivados de la declaración judicial de nulidad de dos acuerdos municipales en materia urbanística.

Expone que la entidad mercantil “es propietaria de terrenos ubicados (...) en el ámbito territorial de la Junta de Compensación Plan Parcial de Bernueces (UZN R-3 S)”, y hace “referencia al Plan General de Ordenación Urbana aprobado por acuerdo plenario del Ayuntamiento de Gijón de fecha 30 de diciembre de 2005 (BOPA de 10 de enero de 2006), relativo al documento de adaptación a la Ley autonómica del Suelo y modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón, anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 15 de julio de 2009 (...), confirmada por otra del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2012”.

Precisa que “durante el periodo que media entre la aprobación definitiva del planeamiento general publicada en el BOPA con fecha de 10 de enero de 2006 y su definitiva anulación por la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada de 26 de junio de 2012” se le “han causado toda una serie de perjuicios (...). No obstante, la reclamación tiene como fecha final la de la publicación del nuevo planeamiento (BOPA de 20 de mayo de 2011), puesto que a partir de dicha fecha se pudo volver a iniciar la gestión urbanística de dicho ámbito”.

Alude a la “responsabilidad concurrente” de las Administraciones municipal y autonómica, al ser la aprobación definitiva del Plan “un acto (...) de competencia autonómica ejercido por delegación”, mencionando que se ha presentado un escrito idéntico al presente ante la Administración del Principado de Asturias.

En cuanto a la “cuantificación del daño”, señala que existen “dos perjuicios claros:/ 1) Los gastos inútiles realizados en ejecución del planeamiento anulado./ 2) Los intereses correspondientes a las cantidades satisfechas para la gestión urbanística”, y detalla, entre los primeros, “el coste de un plan parcial que ha resultado inservible,/ el coste de un proyecto de urbanización que ha resultado inservible,/ el visado colegial de dichos proyectos que ha resultado inservible,/ (el) visado del proyecto de alumbrado que ha resultado inservible y/ una auditoría del proyecto de urbanización que asimismo

ha resultado inservible”, aclarando que “se han cuantificado (...) por referencia a su porcentaje de participación en la Junta de Compensación, aplicando la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo”, y considera que no ofrece duda “que constituyen un supuesto tipificado de responsabilidad previsto en el artículo 25 (*sic*) de la Ley Estatal del Suelo”.

Solicita una indemnización para la mercantil, “e indistintamente a la expresada Junta de Compensación (...), por los gastos inútiles, que ascienden a la cantidad de trece mil novecientos sesenta y cuatro euros con veintitrés céntimos (13.964,23 €), más la actualización (tasa libre de riesgo y prima de riesgo) de los mismos, que asciende a la cantidad de tres mil setecientos treinta euros con dieciocho céntimos (3.730,18 €), más la cantidad de trescientos tres euros y cuarenta y dos céntimos (303,42 €) correspondiente al importe del interés legal del dinero aplicado a los gastos de gestión. Todo ello asciende a la cantidad de diecisiete mil novecientos noventa y siete euros con ochenta y tres céntimos (17.997,83 €)”.

Adjunta diversa documentación acreditativa de la petición en soporte digital que, según diligencia extendida el 8 de julio de 2013 por un funcionario del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se incorpora al expediente con la numeración que indica.

2. Con fecha 16 de julio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Jefe de la Asesoría Jurídica municipal una “copia diligenciada de la Sentencia” de 26 de junio de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como un informe o aportación de cualquier otro dato que resulte de interés.

El 18 de julio de 2013, el Jefe de la Asesoría Jurídica remite la documentación solicitada.

3. El día 16 de julio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio Técnico de Urbanismo y a la Sección

de Gestión y Planeamiento sobre diversas cuestiones que detalla relacionadas con el contenido de la reclamación.

4. Mediante escritos de 23 de agosto de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a las interesadas que la documentación que dicen adjuntar a su escrito inicial no se encuentra "numerada ni identificada como corresponde y como ustedes han señalado en el escrito de iniciación".

Además, "se precisa que se determine quién está legitimado para la reclamación", acompañando la documentación acreditativa de la misma, "sin que se pueda dejar al arbitrio de la Administración municipal" este extremo, así como la "identificación pormenorizada de todos y cada uno de los gastos que se han señalado como inútiles", con "especificación de quién ha realizado realmente el gasto (...), si la Junta de Compensación" o el propietario, y acreditación del mismo.

Seguidamente, se 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.

5. El día 6 de septiembre de 2013, el representante de la entidad mercantil y de la Junta de Compensación del Plan Parcial de Bernueces (UZN R-3S) presenta un escrito en el que afirma que "no es la Junta de Compensación la que ha sufrido el daño, sino cada uno de los miembros de esta que han contribuido a su sostenimiento", pero, dada la "postura tradicionalmente obstruccionista de la Administración en este tipo de reclamaciones", se ha optado por el ejercicio por parte de ambas a fin de evitar una posible desestimación de la petición por falta de legitimación. Por ello, se especifica que quien ha sufrido el daño es el propietario -la mercantil reclamante-.

En cuanto a la documentación, se aporta un nuevo CD con la acreditativa del perjuicio sufrido.

Por lo que se refiere a “la relación de causalidad”, manifiesta que “con base en la apariencia de legalidad de los acuerdos administrativos se han comprado terrenos, obviamente por su valor urbanístico, se ha solicitado financiación, se ha producido una inmovilización del capital invertido y se han realizado una serie de gastos para la gestión urbanística”, especificando que “la política urbanística de ese Ayuntamiento” aconseja el ejercicio de estas reclamaciones, pues “parece que no existe Plan General vigente”, el “silencio ante un nuevo planeamiento produce inseguridad” y no existe “ni una sola palabra acerca de la continuidad como suelos urbanizables de los sectores de Bernueces y Granda”, por lo que concluye que “debería preguntarse este Ayuntamiento cuál es la razón de tantas reclamaciones”.

Con fecha 16 de septiembre de 2013, un funcionario del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales extiende una diligencia en la que hace constar que se adjunta la documentación contenida en el CD, quedando incorporada al expediente con la numeración que indica.

6. El día 14 de noviembre 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 de 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 Concejos 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”.

7. Con fecha 20 de noviembre de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Tesorero municipal que informe “en orden a (...) determinar la procedencia de los conceptos reclamados, y de su actualización”, así como sobre “cualquier dato de interés para la resolución de la presente petición”.

8. Los días 20 y 21 de noviembre de 2013, la Alcaldesa comunica a las interesadas, a la vista del escrito por ellas presentado -en el que “se señala, en cuanto a la legitimación de la petición de responsabilidad patrimonial planteada, que no es la Junta de Compensación la que ha sufrido el daño, sino cada uno de los miembros de esta los que han contribuido a su sostenimiento”-, que “la petición inicialmente presentada (...) queda reconducida a una única petición realizada” por la entidad mercantil, a quien, a su vez, se le concede un nuevo “plazo de subsanación” para que proceda a la “especificación de quién ha realizado realmente el gasto” en el que consiste el daño que imputan a la Administración y para acreditar el “efectuado a través de facturas”.

9. Con fecha 3 de diciembre de 2013, el representante de las reclamantes presenta un escrito en el registro municipal en el que, “como cuestión previa”, y en “lo que a la legitimación se refiere”, manifiesta que seguirán ejercitando de forma conjunta la acción de responsabilidad, pues “reconocida la legitimación en vía administrativa no le es dable a la Administración negarla posteriormente en fase jurisdiccional”, y entiende que “si la Administración niega la legitimación de la Junta de Compensación es que está reconociendo la contraria y no podrá en vía jurisdiccional contradecir lo previamente manifestado en vía administrativa”.

Respecto a la cuestión de “quién ha realizado el gasto”, hace “un breve resumen del desarrollo del ámbito UZN-R3” en el que consta que “en junio de 2007 un grupo de empresas promotoras, agrupadas en la Sociedad Civil, junto con otras empresas y particulares”, inicia ante ese Ayuntamiento “la

gestión urbanística por el sistema de compensación de la Unidad de Ejecución UZN-R (S), Bernueces”, detallando “las mercantiles que formaban” parte de esta última y su porcentaje de participación, siendo la finalidad de la empresa “facilitar la gestión y desarrollo del ámbito hasta la constitución de la Junta de Compensación”, de la que pasaron a formar parte los promotores que integraban la sociedad civil en el momento de su creación (5 de febrero de 2009), reintegrándose en ese momento “los gastos realizados” con anterioridad por “cuenta de la Junta de Compensación”. Al respecto, aclara que “se aportan las facturas abonadas” por la entidad mercantil reclamante, razonándose que “aunque las facturas de los gastos inútiles consten a nombre” de otra entidad, “dado que era una sociedad instrumental (...), somos los propietarios quienes hemos soportado finalmente los gastos ocasionados por el desarrollo urbanístico del ámbito”.

Asimismo, puntualiza diversas cuestiones relacionadas con la acreditación de los gastos invocados -aportando un nuevo CD con la documentación- y subsana los errores advertidos en los escritos presentados con anterioridad.

10. El día 19 de diciembre de 2013, los Jefes de los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo emiten un informe conjunto sobre los aspectos requeridos.

En él se manifiestan, como cuestión previa, sobre la “posible extemporaneidad de la reclamación”, y razonan 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 (en) 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 les 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".

Subrayan 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 en este último se incluyen unas fichas para el desarrollo de estos suelos urbanizables que, salvo en su denominación (pasó a usarse la terminología homologada por la CUOTA y a identificarse como SUR-S-R.3) se mantuvo en ellas tanto la delimitación como las determinaciones urbanísticas del antiguo sector (UZN-R 3). En el caso del R.3, al contar con el Plan Parcial aprobado definitivamente (13 de noviembre de 2008), se incorporó incluso la ordenación

detallada en él prevista, de tal manera que aun en el caso hipotético de su anulación como consecuencia de la nulidad del PGO de 2005 pudiera continuarse el desarrollo urbanístico del sector sin que fuera ya precisa la redacción de un nuevo Plan Parcial”, por lo que “no cabe argumentar gastos inútiles, toda vez que el planeamiento posterior recogió las mismas condiciones urbanísticas para ese ámbito”.

Respecto a la “patrimonialización del aprovechamiento susceptible de apropiación”, afirman 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”.

Sobre los daños reclamados, reiteran 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 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”, por lo que no cabe imputar a la anulación la inutilidad de los gastos en que se ha incurrido. Además, ponen de manifiesto que “a día de hoy la Junta de Compensación del Sector R3 de Bernueces sigue funcionando y sus miembros no han solicitado su disolución y liquidación” y que “se desconoce el concepto alegado de ‘Auditoría del Proyecto de Urbanización’”. Por último, entienden que los promotores o particulares que forman parte de la Junta de Compensación 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”.

Se adjunta certificación de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno los días 18 de noviembre de 2008, de aprobación definitiva del Proyecto de Actuación del Sector UZN R3. S (Bernueces); 7 de julio de 2009, por el que se aprueba la constitución de la Junta de Compensación de dicho sector; 23 de abril de 2013, por el que se declara la caducidad del expediente de expropiación por el procedimiento de tasación conjunta de las fincas cuyos propietarios no se han adherido a la Junta de Compensación, y 6 de agosto de 2013, por el que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra el anterior.

11. Con fecha 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 (...). 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.

12. El día 22 de enero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se acuerda la apertura de un periodo de prueba.

13. Con fecha 11 de febrero de 2014, las reclamantes presentan un escrito en el registro municipal en relación con la apertura del periodo de prueba y aportan nuevos documentos.

14. Mediante Resolución de 18 de febrero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón admite la totalidad de la prueba documental propuesta.

15. Con fecha 20 de febrero de 2014, el Tesorero municipal emite informe en el que precisa que debería determinarse con carácter previo “la procedencia o no de reconocer en su conjunto importe de indemnización alguna a los reclamantes” para, en caso de estimarse, “analizar los gastos financieros reclamados”. En tal caso habría que “vincular” el “principal de los préstamos otorgados” y concretar el “detalle de las fincas adquiridas con financiación externa o a través de las líneas de créditos recogidas en el punto anterior”, debiendo examinarse después “el importe de adquisición que figure en la correspondiente escritura pública y su correlación con el principal del préstamo/s controvertidos”, persiguiéndose con ello “escindir de los nominales de los préstamos analizados los fondos no invertidos en las fincas controvertidas”.

Añade que, “considerando la evolución de los mercados inmobiliarios desde el año 2008, y en particular en lo concerniente a suelos patrimoniales con diferentes grados de desarrollo, sería preciso acotar y determinar desde qué fecha -en su caso- se deberían indemnizar los gastos financieros soportados por la utilización de fuentes ajenas por las promotoras, imputables a esta Administración local, no por la caída de la demanda inmobiliaria desde el año 2008 que aconsejó a los promotores ralentizar los desarrollos urbanísticos correspondientes, sino los que sean estrictamente achacables a la no aprobación del PGO, siempre -como se ha descrito- que esta variable fuese informada favorablemente por los Servicios Jurídicos Municipales o externos como susceptible de cobertura en concepto de responsabilidad patrimonial por parte de esta Administración”.

Concluye que, “una vez acotado el principal de los préstamos controvertidos y el periodo de cobertura de gastos financieros, sería el momento de analizar el tipo de interés financiero o equivalente (‘tipo teórico’)

que sería aplicable a las operaciones de endeudamiento correspondientes a soportar por el Ayuntamiento y que, entiendo, debería ser similar para todas las reclamaciones presentadas, independientemente de que cada una de las promotoras y constructoras reclamantes tuviera un `perfil de riesgo´ o de vinculación diferente con su respectiva entidad financiera prestamista que les hubiese permitido, en su momento, obtener un mejor o peor tipo de interés de los préstamos formalizados, lo cual no debe ser trasladado a esta Administración local”.

Figuran incorporadas a continuación diversas noticias de prensa relativas al desarrollo urbanístico de los terrenos afectados por la reclamación.

16. Mediante oficio notificado a la reclamante el 11 de marzo de 2014, la Alcaldesa le comunica la apertura del trámite de audiencia. Consta la comparecencia de una representante de la mercantil para el examen del expediente y la obtención de copias.

Con fecha 28 de marzo de 2014, las interesadas presentan en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que rechazan la prescripción de la acción y manifiestan no solicitar “daño alguno por la pérdida de aprovechamiento urbanístico, pues son otros daños” los reclamados, precisando que la falta de consumación de las expropiaciones se ha producido “no tanto por la existencia en una Junta de Compensación de miembros morosos, como por el hecho de que ese Ayuntamiento” se haya “negado a tramitar el procedimiento de apremio solicitado por la Junta de Compensación, declarando (...) la caducidad” del procedimiento.

Finalmente, y en cuanto al informe de Tesorería, señalan que el mismo “no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión, sino sobre el coste de los diferentes préstamos concedidos, no trasladables a la Administración local en la parte que supone el tipo teórico de las operaciones de endeudamiento municipal”, lo que -entienden- “quiebra los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que el daño sufrido por tal concepto es perfectamente individualizable y (...) no puede cuantificarse por el

interés teórico que satisface al Ayuntamiento, sino por el realmente soportado por quien sufrió el daño”.

17. El día 31 de marzo 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, sostiene que, en virtud de “lo establecido en el artículo 140, así como lo manifestado por la jurisprudencia existente en la materia”, en su caso, habría “responsabilidad solidaria de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento por los daños derivados de un Plan General de Ordenación Urbana”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de marzo 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.

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 empresa interesada -miembro de la Junta de Compensación en su día constituida- activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En cuanto a la legitimación de la Junta de Compensación que el Ayuntamiento rechaza, su inexistencia se deriva tanto de las afirmaciones de las propias reclamantes, quienes manifiestan de manera expresa que el daño lo han padecido los propietarios, integrantes a su vez de la misma -"pues somos los propietarios quienes hemos soportado finalmente los gastos ocasionados por el desarrollo urbanístico"-, como de la concreción de su petición. En este sentido, las interesadas precisan que de los gastos inútiles -únicos reclamados en este caso, si bien "indistintamente" para la empresa o la Junta de Compensación- "la cantidad reclamada es la resultante de aplicar el porcentaje de participación correspondiente" a la mercantil reclamante "en la Junta, más su actualización".

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 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 26 de junio 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, en su caso, 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 reclamantes, 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.

Por otra parte, observamos que la decisión de archivo del procedimiento respecto a la reclamación presentada por la Junta de Compensación del Plan Parcial de Bernueces es objeto de notificación por parte de la Alcaldesa a las interesadas sin que conste se haya dictado resolución alguna al respecto; además, dicha notificación tampoco cumple los requisitos establecidos en el artículo 58 de la LRJPAC. Ahora bien, dado que las actuaciones posteriores de la afectada evidencian tanto que tuvo conocimiento de su contenido, como su disconformidad con tal decisión -pues expresamente comunicó que seguiría

“ejercitando la acción de responsabilidad, tanto por la Junta de Compensación” como por la empresa reclamante-, consideramos que tal proceder no le ha supuesto una indefensión que obligue a retrotraer las actuaciones. En cualquier caso, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella conste expresa y motivadamente la exclusión de la legitimación de la Junta de Compensación acordada por el Ayuntamiento, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de aquella. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- Solicita la entidad reclamante una indemnización por los perjuicios derivados de 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. Identifica la lesión resarcible con los gastos inservibles, o inútiles, acometidos con ocasión del desarrollo urbanístico del suelo, a los que añade “el interés legal del dinero aplicado a los gastos de gestión”.

De la documentación obrante en el expediente cabe deducir la efectividad de, al menos, los gastos inherentes al proceso urbanizador (entre los que se incluyen gastos en concepto de honorarios de ingenieros y arquitectos por diversos proyectos entre los que figuraba el correspondiente al Plan Parcial, de abogados por asesoramiento vinculado al mismo y de otros profesionales igualmente intervinientes en el desarrollo del proyecto) en que ha incurrido la sociedad reclamante, integrante de la Junta de Compensación de la Unidad de Actuación UZN-R3-Bernueces. No obstante, no puede dejar de hacerse mención a la contradicción en que incurre la mercantil reclamante, pues en su escrito inicial sostiene que “de dichas fincas ya era propietaria en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento general” y, luego, argumenta que con base en “la apariencia de legalidad de los acuerdos administrativos se han comprado terrenos, obviamente por su valor urbanístico, se ha solicitado financiación (y) se ha producido una inmovilización del capital invertido”. Afirmaciones que, por otro lado, resultan incoherentes con la precisión de su petición, toda vez que en su escrito de alegaciones, a la vista de lo informado por los Servicios municipales de Urbanismo, señala que no se reclama “daño alguno por la pérdida de aprovechamiento urbanístico”, por lo que dicho aspecto debe ser excluido del análisis.

Los daños alegados se imputan por la reclamante a la nulidad declarada judicialmente de dos acuerdos municipales relativos a la modificación del

planeamiento urbanístico, y, 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”. Efectivamente, que ocurra un daño con ocasión de la actuación municipal no implica que deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si aquel se produce como consecuencia del funcionamiento del servicio público en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal, y si es antijurídico. En particular, hemos de examinar si existe una relación de causalidad inmediata y eficaz, jurídicamente relevante, entre la nulidad del planeamiento judicialmente declarada y los daños alegados.

La interesada aduce que el presente constituye un “supuesto tipificado de responsabilidad previsto en el artículo 25 (*sic*) de la Ley Estatal del Suelo”, en aparente referencia a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, y, en cuanto a los denominados “gastos inútiles”, incluye “el coste de un plan parcial que ha resultado inservible,/ el coste de un proyecto de urbanización que ha resultado inservible,/ el visado colegial de dichos proyectos que ha resultado inservible,/ (el) visado del proyecto de alumbrado que ha resultado inservible y/ una auditoría del proyecto de urbanización que asimismo ha resultado inservible”, a los que aplica “la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo”.

Sin embargo, el vigente artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y su precedente (el artículo 44.1 de la Ley 6/1998) son claros al delimitar el supuesto indemnizatorio, pues, tal y como especificaba este último, “serán en todo caso indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resulten inservibles como consecuencia de un cambio de planeamiento o por acordarse la expropiación”. Siendo evidente que no concurre el segundo supuesto, resulta que además, de acuerdo con lo informado por la Administración municipal, tampoco opera el primero de ellos, pues no ha habido alteración o cambios en “la situación urbanística de los

terrenos" afectados, ya que esta es "la misma" tras la revisión aprobada en el mes de mayo de 2011, al haberse incorporado a ella "las determinaciones del Plan Parcial aprobado en el año 2008 para este suelo". Ello significa que en tanto el planeamiento de 2011 mantenga su vigencia los desembolsos efectuados no habrán resultado inútiles o prescindibles, como expresamente señalan los Servicios de Urbanismo informantes, añadiendo 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". Por lo que se refiere a esta última cuestión, la discrepancia entre la Junta de Compensación y el Ayuntamiento respecto a la procedencia del recurso a la vía de apremio para el cobro de las cantidades adeudadas no es relevante; en todo caso, revelaría precisamente la voluntad de la reclamante de proseguir la actividad urbanizadora.

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, en el presente supuesto no cabe estimar que los gastos en que ha incurrido la reclamante resulten, al menos en el momento actual, inservibles, por lo que no puede considerarse que constituyan un perjuicio resarcible originado por 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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,