

Expediente Núm. 150/2014
Dictamen Núm. 155/2014

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 3 de julio 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 21 de mayo 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 26 de julio de 2013, dos personas, en nombre y representación de dos entidades mercantiles y de la Junta de Compensación del Plan Parcial de Bernueces (UZN R-3), respectivamente, presentan en el registro del

Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la declaración judicial de nulidad de dos acuerdos municipales en materia urbanística.

Exponen que ambas empresas son “propietarias de terrenos ubicados (...) en el ámbito de suelo urbanizable del Plan Parcial de Bernueces (UZN R-3 S), con 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”. Precisan, asimismo, 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 han causado a dichas sociedades toda una serie de perjuicios en los que luego incidiremos (...). 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”.

Aluden 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.

Respecto al plazo de interposición, precisan que “dado que las mercantiles firmantes no eran parte en el recurso en el que se dictó la sentencia no es hasta cuando se hace pública” la misma “cuando se tiene conocimiento” de su existencia, “por lo que la presente reclamación se interpone antes del transcurso de un año desde que se tuvo conocimiento de la desestimación del recurso de casación”.

En cuanto a la "cuantificación del daño", señala que existen "tres claros perjuicios, que son:/ 1) Los intereses del capital invertido en la compra de terrenos, lo cual admite a su vez dos posibilidades:/ 1.1. El interés legal aplicable a la total inversión realizada o/ 1.2. El interés legal efectivamente satisfecho por los créditos concedidos para dicha inversión./ 2) Los gastos inútiles realizados en ejecución del planeamiento anulado./ 3) Los intereses correspondientes a las cantidades satisfechas para la gestión urbanística".

Por lo que se refiere al "interés legal", indican que "resulta innegable que por mor de la moratoria un patrimonio quedó congelado, y ello debe resarcirse aplicando el interés legal sobre ese capital para obtener la reparación del tiempo durante el que se mantuvo esa situación", citando diversa jurisprudencia, tanto relativa al mismo como al "interés satisfecho por los créditos concedidos".

Concretan los "gastos inútiles" en "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 colegial de un proyecto de alumbrado que ha resultado inservible, y/ una auditoría del proyecto de urbanización que asimismo ha resultado inservible", aclarando que "se han cuantificado" en el informe pericial suscrito por un economista, que aportan, y consideran que no ofrece duda "que constituyen un supuesto tipificado de responsabilidad previsto en el artículo 25 (sic) de la Ley Estatal del Suelo".

Solicitan una indemnización por "el perjuicio conforme a la inversión efectivamente realizada, a la que aplicamos el interés legal del dinero, que asciende a la cantidad de un millón ochenta y seis mil seiscientos ochenta y siete euros y cuarenta y ocho céntimos (1.086.687,48 €)" para una de las empresas reclamantes y a "un millón trescientos veintidós mil setecientos catorce euros con cincuenta y cinco céntimos (1.322.714,55 €)" para la otra. "Subsidiariamente", instan el resarcimiento del "perjuicio conforme al interés efectivamente pagado a las entidades de crédito, que asciende a la cantidad de

un millón doscientos diecisiete mil quinientos catorce euros con treinta y cinco céntimos (1.217.514,35 €)” para la primera y a “un millón noventa y siete mil ciento noventa y cinco euros con nueve céntimos (1.097.195,09 €)” para la segunda mercantil. Entienden que, “en cualquier caso, cualquiera de estas cantidades ha de ser incrementada en la cifra de veintiséis mil seiscientos ochenta y seis euros con veintidós céntimos (26.686,22 €), relativa a gastos inútiles más la actualización de los mismos (...) conforme a la prima libre de riesgo y a la prima de riesgo en la cantidad de siete mil ciento veintiocho euros con cincuenta y tres céntimos (7.128,53 €)”, así como en la cuantía de “quinientos setenta y nueve euros con ochenta y cinco céntimos (579,85 €) correspondientes al importe del interés legal del dinero aplicado a los gastos de gestión” para la primera de las empresas, detallándose otras cantidades distintas por los mismos conceptos sin que se precise que sean las correspondientes a la segunda mercantil. En relación al último concepto por el que se reclama, se indica expresamente que la indemnización por este perjuicio (“gastos inútiles”) se solicita “indistintamente” para “la expresada Junta de Compensación” y para las mercantiles.

Se adjunta un informe pericial de fecha 25 de julio de 2013, sobre valoración económica de los perjuicios causados a ambas sociedades “a consecuencia de la anulación del Plan General Urbanístico del Ayuntamiento de Gijón para el periodo comprendido entre el 17 de enero de 2006 y el 20 de mayo de 2011”, y diversa documentación acreditativa de la petición.

2. Mediante oficio de 8 de agosto de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Jefe de la Asesoría Jurídica municipal información sobre la “fecha de publicación de la referida sentencia y si esta efectivamente se publica, por si la petición ahora presentada pudiera ser extemporánea”, así como sobre cualquier otro dato que resulte de interés.

El día 22 del mismo mes un funcionario del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales extiende una diligencia en la que hace constar que en esa fecha

la Asesoría Jurídica señala “que no corresponde a ese Departamento informar sobre los extremos solicitados (...), y que debe ser el Servicio Administrativo de Urbanismo el que informe sobre las cuestiones planteadas”.

3. Con fecha 8 de agosto de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio de Gestión y Planeamiento sobre diversas cuestiones que detalla, con carácter previo a la emisión de “una posible propuesta de inadmisibilidad” por “extemporaneidad”.

4. Mediante escritos de 23 de agosto de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a las reclamantes 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 por ustedes 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 designación de “un único representante interesado con quien seguir las actuaciones de conformidad con lo señalado en el artículo 33 de la LRJPAC” y 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 12 de septiembre de 2013, los representantes de las entidades mercantiles y de la Junta de Compensación del Plan Parcial de Bernueces (UZN

R-3S) presentan un escrito en el que afirman 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 todas a fin de evitar una posible desestimación de la petición por falta de legitimación. Por ello, se especifica que quien ha sufrido el daño son los propietarios -las mercantiles reclamantes-.

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

Por lo que se refiere a “la relación de causalidad”, manifiestan 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 concluyen que “debería preguntarse este Ayuntamiento (...) cuál es la razón de tantas reclamaciones”.

Con fecha 20 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. Mediante oficio de 12 de noviembre de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita a los Servicios Administrativo y Técnico de Urbanismo un informe complementario sobre distintas cuestiones relacionadas con el “fondo de la petición formulada”.

El día 20 del mismo mes, la referida Jefa de Servicio insta un informe al Tesorero Municipal a fin de “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”.

7. Con fecha 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”.

8. Mediante oficio de 14 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 (...) realizada” por una de las dos mercantiles, 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, ambas reclamantes presentan un escrito en el registro municipal en el que, “como cuestión previa”, y en “lo que a la legitimación se refiere”, manifiestan 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 entienden 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”, hacen “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, aclaran que “se aportan las facturas abonadas por las reclamantes”, razonando 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, puntualizan diversas cuestiones relacionadas con la acreditación de los gastos invocados -aportando un nuevo CD con la

documentación- y subsanan los errores advertidos en los escritos presentados con anterioridad.

10. El día 12 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 es 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”.

Por otra parte, y “sobre la petición de que se informe por este Servicio sobre la fecha de la publicación de la Sentencia”, se indica que tal “circunstancia deberá confirmarla el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales con la Asesoría Jurídica”.

Precisan, en cuanto a la “situación urbanística de los terrenos en cuestión, que (...) forman parte del suelo urbanizable de Castiello de Bernueces, (que) 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”, 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”, exponen que “se produciría una vez que el planeamiento estuviese 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, 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, dándose la circunstancia de que” las mercantiles reclamantes “son miembros morosos de dicha Junta, es decir, no han dado cumplimiento a sus obligaciones, impidiendo de esta forma la continuación del procedimiento”. Por tanto, sostienen 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”.

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 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”, por lo que no cabe imputar a la anulación la inutilidad de los gastos en que se ha incurrido.

11. Con fecha 18 de diciembre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se acuerda la apertura de un periodo de prueba.

12. Mediante escrito de 20 de diciembre de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio Administrativo de Urbanismo

una certificación de los acuerdos de declaración de caducidad y demás documentación a que se hace referencia en su informe.

Constan incorporadas al expediente, entre otras, las certificaciones de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local los días 7 de julio de 2009, sobre aprobación de constitución de la Junta de Compensación del Sector UZN-R3 (Bernueces), y 23 de abril de 2013, en relación con la declaración de caducidad del expediente de expropiación.

13. El día 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 (...). 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 20 de febrero de 2014, el Tesorero municipal emite un 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.

15. Mediante escrito de 24 de febrero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia.

El día 15 de abril de 2014, los representantes de las interesadas presentan dos escritos, relativos, respectivamente, a la aportación de nueva documentación y a la presentación de alegaciones. En este último rechazan la extemporaneidad de la acción con base en el argumento de la causación de los daños por la aprobación del planeamiento del año 2011, 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.

En cuanto al informe del Tesorero municipal, señalan que “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 tal daño no puede cuantificarse por el interés teórico que satisface al Ayuntamiento, sino por el realmente soportado por quien sufrió el daño”.

16. El día 21 de mayo de 2014, una Letrada de la Asesoría Jurídica formula propuesta de resolución en el sentido de inadmitir por extemporánea la reclamación “por los motivos expuestos en los fundamentos” de la misma.

Razona, en primer lugar, que “la declaración de prescripción del ejercicio de la acción es subalterna de la instrucción del expediente, salvo en los casos en los cuales esta extemporaneidad se diera de manera notoria”. Tras

transcribir el contenido de los artículos 142.4 de la Ley 30/1992 y 4.2 del “Reglamento de Responsabilidad Patrimonial”, señala que, “según se ha configurado por la reclamante la causa de pedir, siendo este un supuesto en el que los perjuicios esgrimidos devendrían de la presunta ilicitud derivada de la anulación del planeamiento por la Sentencia de fecha 26 de junio de 2012, la declaración de nulidad, en vía administrativa o jurisdiccional, aparece como requisito necesario para cualquier hipotético reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración”. Cita al efecto diversa jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo con arreglo a la cual “el dies a quo para el cómputo del plazo (...) es la fecha de la sentencia definitiva o la fecha en que la sentencia definitiva hubiera devenido firme”, lo que “se produce por disposición de la ley, en los términos del artículo 207 LEC”, señalando que obra en el expediente, “como documento incorporado al mismo, copia de la sentencia donde se hace constar que contra la referida sentencia no cabe recurso ordinario alguno y además se señala (...) `leída y publicada que fue la anterior sentencia por el (...) Magistrado Ponente en estos autos (...)´”. Precisa que “se publicó en virtud de lo que disponen los artículos 104.1 y 107.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que establece que corresponde al CGPJ la publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones que se determine del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales; dicha labor se realiza concretamente a través del Centro de Documentación Judicial (...), órgano técnico del Consejo que se ocupa de la publicación oficial de la jurisprudencia”, siendo la fecha de la misma para el caso de la sentencia a la que se refiere el expediente el 26 de junio de 2012, día que constituye el inicial para el cómputo, por lo que, presentada la reclamación el 26 de julio de 2013, la acción ha prescrito y, por ello, “procede la inadmisión de la solicitud”.

Añade que “aunque el ahora reclamante no intervino en el proceso” judicial no puede alegar desconocimiento de la sentencia por varios motivos. En primer lugar, porque, como se ha indicado, la publicación de la misma se hace

en forma que resulta “accesible para todos los ciudadanos”; en segundo lugar, porque “no es en modo alguno creíble que los actores, en su condición de ostentar la titularidad de un complejo empresarial dedicado precisamente a las actividades constructivas, ignorasen el devenir judicial que se estaba produciendo, pues ninguna duda hay de que precisamente por la actividad a la que se dedicaban tenían que ser sabedores de que el Ayuntamiento de Gijón estaba inmerso en sendas causas judiciales”. En este sentido, destaca que de la propia conducta de las interesadas se deduce su conocimiento de la existencia de la sentencia “con anterioridad” al vencimiento del plazo de prescripción, pues “la reclamación” presentada “guarda grandes similitudes con las presentadas por la misma Junta de Compensación y por otros propietarios de terrenos incluidos en el ámbito”.

A continuación reproduce los pronunciamientos contenidos en los informes emitidos por los Servicios Administrativo y Técnico de Urbanismo, así como por la CUOTA, respecto a “una posible extemporaneidad de la reclamación” con base en que “los hipotéticos perjuicios” derivados de “la confirmación por el Tribunal Supremo” de la anterior sentencia anulatoria “ya se habrían producido desde un año antes (...), pues el Plan General en cuya anulación fundamentan ahora las reclamaciones ya había sido derogado” por la entrada en vigor del posterior en el año 2011.

Por último, 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”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de mayo 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. 023557/2013, 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), están las mercantiles interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto -atendiendo a su objeto social, su actividad se encuentra relacionada con la construcción- 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 su concreta petición, ya que, tal y como ambas precisan en uno de sus escritos aclaratorios, la cuantía reclamada en

concepto de “gastos inútiles” (que, ha de recordarse, es la única solicitada para la Junta -si bien “indistintamente” en cuanto a su reconocimiento en favor de las empresas comparecientes-) se corresponde con “la cantidad (...) resultante de aplicar el porcentaje de participación correspondiente” -de la totalidad de dichos gastos-“a las reclamantes en la Junta”.

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

Concurre igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, a la que la Administración municipal y las reclamantes en su escrito inicial 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.- 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 que se haya dictado resolución alguna al respecto;

además, dicha notificación tampoco cumple los requisitos establecidos en el artículo 58 de la LRJPAC, y también llama la atención que el Ayuntamiento únicamente se refiera a la legitimidad de una de las dos empresas reclamantes, desconociéndose si la omisión de la otra mercantil se debe a alguna causa fundada no explicitada. Ahora bien, dado que las actuaciones posteriores de la afectada (la Junta) evidencian que tuvo conocimiento de su contenido y su disconformidad con tal decisión -pues expresamente comunicó que seguiría “ejercitando la acción de responsabilidad tanto por la Junta de Compensación” como por las empresas reclamantes-, 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.

Asimismo, advertimos que el Ayuntamiento de Gijón propone “inadmitir por extemporánea la petición presentada”, justificando la propuesta de resolución de forma expresa tal proceder; cuestión a la que habremos de referirnos más adelante.

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.

CUARTA.- 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.

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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Analizamos en este caso una reclamación de responsabilidad patrimonial 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.

Dado que los daños alegados derivan de la nulidad declarada judicialmente, hemos de verificar, en primer lugar, si la reclamación ha sido presentada en plazo, partiendo de la previsión contenida en el apartado 4 del artículo 142 de la LRJPAC, que 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 procedimiento que examinamos la reclamación se presenta con fecha 26 de julio de 2013, habiéndose dictado por el Tribunal Supremo la sentencia que declara la nulidad de los citados acuerdos municipales el día 26 de junio de 2012, constando en la misma, según señala expresamente la Letrada de la Asesoría Jurídica, su firmeza.

La propuesta de resolución examina la posible prescripción de la acción y concluye su extemporaneidad por los argumentos que expone en la misma, los cuales han quedado recogidos en los antecedentes de hecho de este dictamen.

Al respecto, las reclamantes invocan en su escrito inicial la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall, Escolano y otros) y señalan que, "dado que las mercantiles firmantes no eran parte en el recurso en el que se dictó la sentencia no es hasta cuando se hace pública (...) cuando se tiene conocimiento de la misma, por lo que la presente reclamación se interpone antes del transcurso de un año desde que se tuvo conocimiento de la desestimación del recurso de casación". Sin embargo, tal afirmación, carente de mayor precisión en cuanto al momento en que conocieron la sentencia, implicaría, en una interpretación literal, que este ha tenido lugar el mismo día 26 de junio de 2012, fecha en que fue "publicada", según se explica en la propuesta de resolución. Tampoco efectúan las interesadas apreciación alguna respecto al conocimiento de la sentencia por parte de la otra reclamante -la Junta de Compensación-, que, como subraya la Administración municipal, ha presentado de forma conjunta con otros propietarios una pluralidad de reclamaciones en las que se realiza una "referencia expresa" al cómputo del plazo de interposición "a partir del día siguiente al momento en que hubiese adquirido la firmeza la sentencia".

Por nuestra parte, teniendo presente precisamente el criterio que atiende, no al momento de la publicación, sino de conocimiento efectivo de la sentencia establecido en la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el pronunciamiento que acaba de citarse, coincidimos con el

Ayuntamiento en que la solicitud se ha formulado fuera del plazo legalmente establecido, pues, en cuanto a la constatación de la certeza de tal conocimiento (que la propuesta de resolución vincula tanto con la dedicación profesional de las empresas reclamantes, como con su condición de miembros de la Junta de Compensación y la mentada presentación de reclamaciones similares por parte del representante de esta última junto a otros propietarios), ha de compartirse asimismo que resulta inverosímil la ignorancia, por parte de las reclamantes y durante todo el año posterior a su emisión, de la Sentencia de 26 de junio de 2012. Sentencia que, debe recordarse, confirma la nulidad declarada previamente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias dictada en el mes de julio de 2009, por lo que una interpretación diferente a la que ahora se sostiene obligaría a entender que las partes desconocían el proceso judicial anterior, lo cual, dada la trascendencia del mismo para sus intereses y su pertenencia a la Junta de Compensación del Área, constituye una presunción carente de lógica. En suma, no cabe admitir que las interesadas aleguen ahora -una vez excedido el periodo de un año desde la adquisición de firmeza de la sentencia- su desconocimiento de la conclusión de un proceso iniciado -como decimos- con años de antelación.

En este sentido, diversos datos obrantes en el expediente avalan la tesis expuesta por el Ayuntamiento. Así, consta la presencia de la representante de las dos mercantiles en la reunión celebrada por el Consejo Rector de la Junta de Compensación el día 7 de junio de 2013, en la que, según el acta aportada por las propias interesadas junto con su solicitud, "expresamente se faculta al (...) Presidente para que pueda iniciar" el procedimiento de "reclamación" de responsabilidad patrimonial "tanto en el supuesto de que se trate de una reclamación autónoma de esta Junta como en el supuesto de que haya de presentarse dicha reclamación junto con el miembro de la misma que inicie dicha reclamación". Esta última opción ha sido seguida no solo por las dos empresas ahora comparecientes -quienes literalmente indican en su solicitud que en esa reunión se acordó "el ejercicio de esta acción de responsabilidad"-,

sino por otras también propietarias e integrantes de la Junta que han presentado las correspondientes reclamaciones en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia; hecho del que es conocedor este Consejo por razón del ejercicio de su función consultiva y que recuerda el Ayuntamiento en su propuesta de resolución. De los términos del acuerdo puede inferirse, en lo que ahora interesa, que los miembros de la Junta presentes fueron informados acerca de aspectos relacionados con la reclamación, siendo razonable presumir que un extremo tan relevante como el del momento para el ejercicio de la correspondiente acción fue objeto de tratamiento. De hecho, no ofrece duda alguna, como ya hemos señalado, tal conocimiento por parte del representante de la Junta de Compensación, que interpone con anterioridad otras reclamaciones con idéntico fundamento pero junto a propietarios distintos.

Todo ello revela la existencia inequívoca de elementos de juicio suficientes para afirmar que las interesadas pudieron tener conocimiento del contenido y firmeza de la sentencia durante el año posterior a su emisión, lo que nos conduce a entender que esta ha sido presentada fuera del plazo legalmente establecido.

Frente a tales argumentos, llama la atención que las reclamantes no efectúen en el escrito presentado -según afirman, "una vez revisado el expediente" y "dentro del plazo del trámite de audiencia conferido"- referencia alguna a la posible prescripción por el motivo expuesto, a pesar de que la Instructora del procedimiento inquiera expresamente al respecto a la Asesoría Jurídica y al Servicio Administrativo de Urbanismo durante la tramitación. Sin embargo, sí se esfuerzan las interesadas en rechazar razonadamente la otra causa de extemporaneidad destacada durante la instrucción, y que también acoge la propuesta de resolución, fundada en que los eventuales daños y perjuicios esgrimidos derivarían, en su caso, no 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.

Respecto a tal planteamiento, ya hemos manifestado nuestra discrepancia en anteriores dictámenes dirigidos a la misma autoridad consultante con ocasión de expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración judicial de nulidad de los instrumentos de planeamiento de la ciudad de Gijón (Dictámenes Núm. 73/2014 y 88/2014, entre otros). En ellos expusimos nuestro criterio fundado en el principio de la actio nata, del que resulta que “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”.

La propuesta de resolución, apreciada la extemporaneidad de la pretensión formulada, concluye que el procedimiento ha de terminar con la declaración de inadmisibilidad de la reclamación. Es criterio de este Consejo que ni la LRJPAC, ni el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, establecen en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule, de lo que “deducimos que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial no cabe dictar una resolución por la que se declare la inadmisibilidad de la reclamación, sino que deben terminar con la estimación o la desestimación de la misma” (Dictámenes Núm. 22/2009 y 40/2009). Esta tesis es compartida por el Consejo de Estado, que en su Memoria del año 2005 mantiene que la “distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo

cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

En suma, entiende este Consejo Consultivo que la presente reclamación se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido, por lo que debe ser desestimada.

La conclusión desestimatoria a la que conduce la extemporaneidad de la reclamación no resultaría modificada en caso de que su presentación hubiera acontecido en plazo, y ello precisamente a consecuencia del análisis de los restantes requisitos de necesario examen.

En primer lugar, y en cuanto a la efectividad del daño alegado, ha de partirse de la identificación de la lesión resarcible por parte de las reclamantes con los gastos inservibles, o inútiles, acometidos con ocasión del desarrollo urbanístico del suelo, a los que añaden “los intereses del capital invertido en la compra de terrenos” y “el interés legal del dinero aplicado a los gastos de gestión”. Los daños alegados se imputan 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.

En el escrito inicial se 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 colegial de un 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 de libre 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 su desarrollo”. 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 ello, en el presente supuesto, si no se hubiera desestimado ya la pretensión por extemporánea, tampoco cabría estimar que los gastos en que han incurrido los propietarios que forman parte de las sociedades reclamantes 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.