

Expediente Núm. 184/2014
Dictamen Núm. 196/2014

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 12 de septiembre 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 11 de julio de 2014 -registrada de entrada el día 17 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 junio de 2013, un representante de la mercantil interesada presenta en el 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.

Expone que con arreglo al “planeamiento del Concejo inicialmente aprobado” mediante Acuerdo municipal publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el 20 de febrero de 2004, se delimitó “el Sector de Suelo Urbanizable residencial denominado ‘UZN C-1 (S) Universidad de Cabueñes’, ámbito a desarrollar por el sistema de compensación”, objeto de aprobación definitiva en el mes de diciembre de 2005. Tras detallar diversos trámites relacionados con el desarrollo urbanístico del suelo, señala que “en la confianza legítima y seguridad jurídica que la aprobación del planeamiento urbanístico de Gijón generaba”, la empresa reclamante “adquirió la propiedad (en un 85%)” de varias fincas cuyo “precio definitivo de compraventa” se fijó “vinculándose directamente” “al aprovechamiento medio que se asignara al Sector UZN C1”, incurriendo además de en el importe de adquisición de los terrenos, “en numerosos gastos derivados” de dicha operación, “tales como gastos notariales, registrales, impuestos de actos jurídicos documentados”.

Por otra parte, indica, “diversos propietarios de terrenos incluidos dentro de la delimitación del Sector Urbanizable UZN C1 Cabueñes” “procedieron a contratar los servicios de profesionales para la planificación y gestión urbanística” del mismo, de nuevo “en la confianza legítima y seguridad jurídica de una disposición general que asignaba a sus terrenos la condición de suelos urbanizables a desarrollar por el sistema de compensación”. En concreto, menciona la contratación de “los servicios profesionales para la redacción del Plan Parcial del Sector a” una empresa de arquitectura, “el encargo profesional del Proyecto de Urbanización y trabajos de topografía a” otra de ingeniería, así como la de un despacho de abogados “para la gestión urbanística del ámbito con la formulación del Proyecto de Actuación para la constitución de la Junta de Compensación del Sector”.

Continúa relatando que, encontrándose avanzada la tramitación del correspondiente Plan Parcial, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de julio de 2009 anuló el Acuerdo municipal de aprobación de la adaptación y modificación del Plan General Urbano de 2007, pese a lo cual, al no ser firme, “los promotores”, entre los que se encontraba la mercantil ahora

reclamante, presentaron documento de Plan Parcial para su aprobación definitiva en el año 2010, al que siguió la presentación de "nuevo Plan Parcial" "ajustado al PGO del año 2011", que había sido aprobado.

Dictada por el Tribunal Supremo sentencia de 26 de junio de 2012 "confirmando" la citada del Tribunal Superior de Justicia y, por tanto, la nulidad del documento de adaptación, manifiesta que es "a partir de este momento cuando el daño producido a la mercantil" "se hace efectivo", precisando en relación a la pendencia de pronunciamiento respecto a la nulidad también declarada del planeamiento del año 2011, que "en caso de producirse una nueva anulación definitiva" se "formulará la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial".

Tras invocar los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) y el 26 del Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, desglosa el "perjuicio efectivo sufrido", consistente, en primer lugar, en los gastos derivados del pago del impuesto de bienes inmuebles de las fincas, pues la clasificación como suelo urbanizable determinó su tributación "conforme a una hipotética naturaleza urbana". A ellos añade los "gastos de gestión y promoción" "que han devenido inútiles", los "gastos financieros" correspondientes al periodo temporal comprendido entre el año 2008 -"fecha de adquisición de las fincas"- y el 20 de mayo de 2011, fecha de entrada en vigor de la última revisión del Plan General, y los "gastos derivados de la compraventa de las fincas". En relación a estos últimos, entre los que incluye gastos notariales, registrales, tributarios y precio de adquisición de las fincas, precisa que son "daños emergentes" que "pudieran atemperarse o, en su caso, mitigarse en el supuesto de que a fecha actual hubiera un planeamiento general que confiriera a las fincas la misma clasificación urbanística de suelo urbanizable con idénticos parámetros urbanísticos que en la ficha del PP del Sector UZN C1 habilitándose a los propietarios a su desarrollo urbanístico".

Atendiendo a lo anterior, reclama por el concepto "daños efectivos y evaluables pendientes de cuantificar a día de hoy" las cantidades abonadas por el IBI correspondiente a los ejercicios "2009 a 2011", que ascienden a "30.480,67 €", de las que, según indica, "habrá de descontarse el valor de las cuotas tributarias del Impuesto de Bienes Inmuebles por estos años conforme a su verdadera naturaleza de fincas rústicas", así como el "precio de adquisición de las fincas por un total de catorce millones novecientos cuarenta y nueve mil novecientos setenta y ocho euros (14.949.978 €)", del que "habrá de deducirse el valor que puedan llegar a ostentar las fincas sobre la base de un nuevo planeamiento válido y eficaz, o, en su caso, del antiguo Plan General del año 1999 en el supuesto de que reviva su vigencia y aplicación".

Además, solicita una indemnización ascendiente a dos millones cuarenta y tres mil doscientos sesenta y tres euros con diecinueve céntimos (2.043.263,19 €), por el concepto de "daños efectivos y a día de hoy cuantificables derivados de gastos inútiles", en el que incluye gastos financieros, notariales, registrales y tributarios, incrementados por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo, según cálculo al efecto.

Solicita la realización de prueba documental consistente en la emisión de informe "relativo a la cuantía de las cuotas tributarias del impuesto de bienes inmuebles de naturaleza en los ejercicios 2009 a 2011 ambos incluidos, atendiendo a la clasificación de suelo no urbanizable y, a efectos catastrales, de naturaleza rústica" de las parcelas reseñadas.

Adjunta diversa documentación acreditativa de su petición, entre la que se encuentran escrituras de compraventa, recibos del IBI y facturas correspondientes a gastos registrales y notariales, algunas de las cuales detallan su pago "a través de" una sociedad distinta a la reclamante.

2. Mediante oficio de 10 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 día 16 de julio de 2013, el Jefe de la Asesoría Jurídica remite la documentación solicitada.

3. Con fecha 16 de septiembre de 2013, la Jefa del Servicio de Gestión de Ingresos emite, previa petición al efecto formulada por la instructora, derivada a su vez de la solicitud efectuada por la interesada, informe en relación al carácter indemnizable de los importes satisfechos por el impuesto sobre bienes inmuebles.

En el mismo expone, tras advertir en primer lugar que la exacción del tributo constituye una competencia compartida entre la Administración del Estado y los Ayuntamientos, que corresponde a la primera "la fijación de valores catastrales a los efectos de determinar la base imponible del impuesto", mientras que la "fase" "comprensiva" de "los actos de gestión tributaria (la liquidación y recaudación del impuesto)", competencia municipal, se encuentra delegada en el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias. Por ello, concluye la imposibilidad de "informar sobre la hipotética cuantía de las cuotas tributarias que habría tenido que satisfacer el interesado durante los ejercicios señalados" "atendiendo a la clasificación de suelo no urbanizable (a efectos catastrales, de naturaleza rústica), ya que la gestión catastral y la aprobación del correspondiente Padrón en base al que se fija la base imponible del impuesto es competencia de la Administración del Estado"; no obstante, reseña que "si las liquidaciones no fueron recurridas por el interesado en tiempo y forma para cada ejercicio, ha de entenderse que estaríamos ante liquidaciones firmes y por tanto se mantiene su validez", subrayando al respecto que "las liquidaciones fueron pagadas por el interesado, sin que conste la interposición de recurso de reposición o reclamación económica administrativa frente a las mismas".

Por último, señala que "el procedimiento de devolución de ingresos indebidos es un cauce específico de revisión de actos de naturaleza tributaria",

sin que conste el inicio del mismo ante el Ayuntamiento por la empresa interesada, "sin perjuicio de que haya podido solicitarlo ante el Ente Público de Servicios Tributarios".

4. Mediante escrito de 8 de octubre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere al reclamante para la acreditación de la representación, trámite que el representante cumplimenta en virtud de escrito presentado el día 15 del mismo mes, al que acompaña poder notarial al efecto.

5. 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), previa solicitud al efecto formulada por la Alcaldesa de Gijón 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.

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.

6. Con fecha 20 de febrero de 2014, el Tesorero municipal emite, en respuesta a la petición formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones

Patrimoniales, 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 las 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.

7. Con fecha 7 de marzo de 2014, y previa solicitud formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, 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 le lleva a concluir que "parece difícilmente sostenible que dos años más tarde puedan argumentar unos perjuicios que hasta entonces no habían sido manifestados ni vía alegación tras la aprobación inicial de la Revisión del Plan General (BOPA de 7 de agosto de 2010) ni una vez aprobado definitivamente este en vía contenciosa o en forma de reclamación patrimonial".

Tras precisar que "se trata de una competencia concurrente" y por tanto puede advertirse la existencia de "responsabilidad concurrente" con la Administración del Principado de Asturias, expone que "el Plan Parcial de Cabueñes, fue presentado el 28 de junio de 2007, por" varias entidades mercantiles, "si bien fue necesario efectuar una serie de requerimientos para completar, subsanar o justificar aspectos de la documentación en distintos momentos a lo largo de la tramitación del expediente, por lo que no cabe argumentar que los retrasos en la tramitación del expediente son imputables a la Administración", detallando al efecto diversas fechas de cumplimentación de los trámites requeridos. En todo caso, indica que el Plan Parcial posterior a la Revisión del PGOU de 2011 "fue objeto de aprobación inicial el 24 de abril de 2012"

En relación a la calificación urbanística de los terrenos, especifica que las parcelas tienen "exactamente la misma" "situación urbanística" en dicho planeamiento, anulado, y en la posterior Revisión aprobada en mayo de 2011, incluyendo esta última "una ficha urbanística en la que salvo el cambio en su denominación (pasó a usarse la terminología homologada por la CUOTA, y a identificarse como SUR-S-C.1), se mantuvo en lo sustancial todas las determinaciones urbanísticas del antiguo sector (UZN-C.1)"; "tal es así", prosigue, "que los ahora reclamantes no sólo no presentaron recurso alguno contra este último sino que, una vez aprobada inicialmente el 30 de julio de

2010 la Revisión del PGO y antes de su aprobación definitiva, presentan un nuevo documento de Plan Parcial el 30 de marzo de 2011”.

Continúa razonando 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” pues “no se habían cumplido los requisitos para iniciar la actuación de transformación urbanística dado que no se había aprobado el instrumento de ordenación del ámbito, ni los instrumentos de gestión, ni por tanto se había iniciado obra de urbanización alguna”, ya que “el proyecto de compensación no ha llegado a ser presentado”.

Finalmente, y en cuanto a los gastos “inservibles”, consideran que “como es el caso y reconocen los recurrentes, el planeamiento posterior asumió las mismas determinaciones para ese ámbito que el declarado nulo por Sentencia firme”, por lo que “hasta que no culmine la tramitación del nuevo instrumento de planeamiento que se aborde, no sería posible determinar si se han generado o no perjuicios que los propietarios tengan la obligación de soportar o gastos que puedan ser calificados como inservibles”.

8. El día 14 de marzo de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se acuerda la apertura de un periodo de prueba.

Con fecha 25 de abril, el reclamante presenta escrito de proposición de prueba en el que solicita la incorporación de determinada documentación, por parte de la Administración, así como la emisión de certificación relativa a diversas cuestiones del IBI.

9. Con fecha 12 de mayo de 2014, la Jefa del Servicio de Gestión de Ingresos emite informe en el que, en respuesta a la solicitud de prueba presentada por la reclamante, manifiesta que será “la Subgerencia Territorial del Catastro de Gijón el órgano competente para emitir o certificar la información solicitada por el interesado”, así como el “Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias”.

10. Con fecha 20 de mayo de 2014, un funcionario del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales extiende diligencia en virtud de la cual hace constar la incorporación al expediente de la Sentencia de 15 de julio de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

11. Con fecha 20 de mayo de 2014, la Alcaldesa resuelve admitir parcialmente la prueba propuesta, rechazando por los motivos que se exponen parte de las sugeridas.

12. El día 10 de junio de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia. Consta en el expediente la comparecencia de un representante de la empresa interesada para su examen y la obtención de copias.

Con fecha 4 de julio de 2014, el representante presenta un escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, rechaza la prescripción de la acción. En segundo lugar, insiste en la "efectiva producción de daños derivados de la incorrecta fijación del valor catastral en base al cual se determinó la base imponible del impuesto del IBI", rechazando por último que los retrasos en la tramitación del sector urbanizable le sean imputables.

Por último, solicita "tener por complementado nuestro escrito de fecha 26 de junio de 2013, ampliando la reclamación a todos aquellos daños que se le continúan originando a la mercantil (...) como consecuencia de la irregular actuación del Ayuntamiento de Gijón en materia urbanística a la que antes nos referimos y que provocó no sólo la declaración de nulidad del Plan General de Ordenación aprobado en el 2005/2007, sino también la declaración de nulidad del Plan de Ordenación aprobado en el año 2011, por Sentencia del Tribunal de Justicia de Asturias de fecha 28 de febrero de 2013, como consecuencia de la cual ese Ayuntamiento ralentizó, paralizándola prácticamente, la tramitación del Plan Parcial del Sector UZN SC-1 Cabueñes", a lo que añade la petición de que se "suspenda la tramitación de la reclamación formulada mediante escrito

de fecha 26 de junio de 2013, complementada a través de este escrito, en tanto no se resuelvan por el Tribunal Supremo los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia del TSJA de fecha 28 de febrero de 2013, o bien entre en vigor el nuevo Plan General de Ordenación ahora en tramitación”.

13. Con fecha 11 de julio de 2014, una Letrada de la Asesoría Jurídica 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”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio 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 mercantil reclamante, propietaria de terrenos en el sector urbanístico "UZN C-1 (S)", delimitado en el planeamiento urbanístico de Gijón, activamente legitimada para la interposición de la reclamación por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 quien tanto la Administración municipal como los 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 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 asunto examinado 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.

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 la reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo, observamos que 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. Como hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad en pronunciamientos dirigidos a la misma autoridad consultante (Dictámenes Núm. 155/2014 y 172/2014), 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.

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 reclamante una indemnización por los perjuicios económicos 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 una pluralidad de gastos, que agrupa en dos categorías: en la primera, calificada como “daños efectivos y evaluables pendientes de cuantificar a día de hoy”, incluye las cantidades abonadas por el IBI correspondiente a los ejercicios 2009, 2010 y 2011, de las que, según indica, “habrá de descontarse el valor de las cuotas tributarias del Impuesto de Bienes Inmuebles por esos años conforme a su verdadera naturaleza de fincas rústicas” de las afectadas, así como el “precio de adquisición de las fincas”, del que también, precisa, “habrá de deducirse el valor que puedan llegar a ostentar las fincas sobre la base de un nuevo planeamiento válido y eficaz”.

En la segunda categoría considera los denominados “daños efectivos y a día de hoy cuantificables derivados de gastos inútiles”, señalando como tales gastos financieros y los notariales, registrales y tributarios relativos al abono del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Pese a tal diferenciación, ha de advertirse ya que la construcción teórica efectuada por la reclamante vincula el perjuicio sufrido a la operación de compraventa de fincas realizada, pues todos los gastos expuestos se relacionan bien con esta, bien con la propiedad de los terrenos. Por ello, no puede dejar de adelantarse que la propia conceptualización, por la mercantil interesada, del daño sufrido determina la falta de concurrencia de la nota de efectividad del daño, primero de los requisitos que hemos de valorar respecto al mismo, esto es, la existencia real y acreditada del perjuicio alegado. Tal requisito, en cuanto constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial hasta el punto de que determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria sustentada en meras especulaciones, implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. Y, en este sentido, la afirmación de que el daño consistente en el

perjuicio ligado a la compra de la finca no solo se encuentra pendiente de cuantificar, sino que depende de la calificación final del suelo -que resultará a su vez de la decisión judicial pendiente en relación con el planeamiento de 2011, y de la configuración de un nuevo planeamiento-, lleva en pura lógica a entender que, en caso de mantenerse aquella calificación, tal daño no existiría (situación que, por otra parte, no sería novedosa, pues ya el planeamiento aprobado en el año 2011, posterior a la declaración de nulidad judicial del año 2009, mantuvo la situación preexistente sin generar daño alguno en los afectados).

Sentado lo anterior, procede igualmente analizar de forma desglosada los diversos daños invocados. Ello obliga, en primer lugar y en relación al concreto daño consistente en la diferencia en las cantidades abonadas por el IBI derivada de la condición del suelo como urbanizable y no rústico, como defiende la interesada, a precisar que tal y como ha manifestado reiteradamente este Consejo (Dictámenes Núm. 153/2006, 159/2010 y 46/2011), no cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial cuando el enjuiciamiento y, en su caso, reparación de los posibles daños, puede alcanzarse a través de un procedimiento específicamente previsto en el ordenamiento jurídico. En estos casos, la existencia de una vía de resarcimiento concreta desplaza como procedimiento adecuado al más general de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Tal circunstancia concurre precisamente en relación a los daños reclamados por el indicado concepto en el asunto que analizamos, en el que el cauce propio de la pretensión que la reclamante sostiene es el del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos, regulado en el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, resultando así el procedimiento de responsabilidad patrimonial manifiestamente inadecuado para resolver su petición. Por ello, no cabe

reconducir al mismo el análisis del concreto perjuicio imputado por este concepto a la Administración.

En cuanto al gasto relativo a la compraventa de las fincas consistente en el importe de adquisición de las mismas, resulta evidente, al margen de otras consideraciones sobre su eventual indemnizabilidad, que en base a las propias manifestaciones de la interesada el daño aún no se habría producido, pues, como ya hemos señalado, dependería tanto de la resolución judicial del recurso de casación pendiente, relativo al planeamiento del año 2011, en el que se mantiene la calificación del suelo como urbanizable, como, señala, de la entrada en vigor de un nuevo Plan General, en el que dicha calificación puede mantenerse. Ello implica que dichos perjuicios carezcan de la aludida nota de efectividad exigible como requisito previo e ineludible, objeto de necesaria y previa acreditación.

Resta por analizar el conjunto de daños calificados como gastos inútiles y, estos sí, cuantificables según la interesada en el momento actual. Respecto a los mismos, ha de observarse, en primer lugar, que los “notariales, registrales” y correspondientes al “impuesto de actos jurídicos” son gastos inherentes a la operación de compraventa de las fincas que, por tanto, han de asociarse a la misma. Resultan por tanto predicables de los mismos, con carácter general, las consideraciones efectuadas en relación a la indemnizabilidad del daño alegado consistente en el importe del precio de compraventa. En todo caso, algunas de las facturas correspondientes a los honorarios de registradores y notarios presentadas han sido abonadas por una empresa distinta a la reclamante, por motivos que se desconocen pero que indican que ésta no realizó el gasto.

Finalmente, y en cuanto a los gastos financieros, dado que estos se “identifican con los intereses satisfechos por los préstamos sobre las fincas”, cabe considerar igualmente que dado que resultan indisociables de la misma operación de compraventa, su consideración como perjuicio debe analizarse de forma análoga a la expuesta en el caso del precio de venta de la finca, sin perjuicio por otra parte de las consideraciones puestas de manifiesto al

respecto en el informe emitido por el Tesorero municipal. En cualquier caso, tampoco la argumentación esbozada por la reclamante -que vincula la existencia de este daño económico con retrasos en la tramitación del planeamiento- se justifica adecuadamente desde un punto de vista lógico, y menos aún podría prosperar a la vista de la temporalización que en relación a los mismos señala, “desde la fecha de adquisición de las fincas, hasta la entrada en vigor” de la Revisión de 2011, ya que en tal caso la reclamación sería extemporánea. Todo ello, al margen de considerar que, atendiendo a las circunstancias expuestas en el informe emitido por los Servicios responsables, no cabe afirmar sin más la existencia de retrasos imputables a la Administración.

En suma, del análisis de lo expuesto no cabe apreciar que el momento en que se presenta la reclamación se haya producido un daño que reúna las notas de efectividad, en cuanto daño cierto y actual. Al respecto, hemos de recordar, como reiteradamente venimos manifestando, que el requisito de la realidad del daño determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos, y que, como excepción, únicamente podrán ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento cuando los mismos sean, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo, “de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª-).

Lo señalado nos exime de una ulterior profundización en el análisis de la relación de causalidad existente entre el resultado dañoso invocado y el funcionamiento del servicio público, conduciendo sin más a la desestimación de la reclamación.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.