

Expediente Núm. 188/2014
Dictamen Núm. 204/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 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 10 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, el representante de una entidad mercantil y de una “comunidad hereditaria” (*sic*) presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Gijón,

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

Expone que ambas son "propietarias de terrenos ubicados en el ámbito de suelo urbanizable denominado UZN R-2 Granda, 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".

Señala que "con objeto de iniciar la gestión urbanística del ámbito urbanizable UZN R-2 S", la "entidad" que cita "contrató los servicios profesionales" de una inmobiliaria, de dos letrados y otros profesionales en arquitectura e ingeniería; gestión esta última a la que la mercantil reclamante se adhirió en virtud de contrato de fecha 1 de junio de 2008. Tras detallar "las actuaciones (...) realizadas en orden a la ejecución urbanística de este plan parcial de Granda" y su proyecto de actuación, precisa que los respectivos expedientes quedaron paralizados por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de julio de 2009, que anula el planeamiento general. Asimismo, especifica que "los gastos relativos a la gestión del suelo urbanizable de Granda fueron sufragados en un principio" por aquella, "si bien fueron parcialmente reintegrados" por, entre otras, la empresa ahora reclamante.

Añade 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 les "han causado (...) toda una serie de perjuicios (...). No obstante, la reclamación tiene como fecha final la de la publicación del nuevo planeamiento (BOPA de 20 de mayo de 2011), puesto

que a partir de dicha fecha se pudo volver a iniciar la gestión urbanística de dicho ámbito”.

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

Respecto a la “cuantificación del daño”, señala que existen “dos perjuicios claros”, consistentes, en primer lugar, en “el interés legal del dinero por la inversión realizada”, pues, según razona, a consecuencia de la nulidad “la inversión ha permanecido, podríamos decir, que inactiva”, indicando que “resulta innegable que por mor de la moratoria un patrimonio quedó congelado”. En segundo lugar, reclama el importe de los “gastos inútiles realizados en ejecución del planeamiento anulado y su actualización”, concepto en el que incluye “el coste del planeamiento parcial que ha resultado inservible./ El coste de los proyectos de urbanización que han resultado inservibles./ El visado colegial de dichos proyectos que ha resultado inservible./ El visado colegial de un proyecto de alumbrado que ha resultado inservible (...). Y, dado que no llegó a constituirse la Junta de Compensación, se consideran como gastos inútiles la gerencia y administración y la asesoría jurídica”.

Solicita una indemnización por “la inversión efectivamente realizada”, ascendiente a la cantidad de ciento un mil noventa y dos euros con dos céntimos (101.092,02 €), a los que añade, en concepto de “gastos inútiles”, la cantidad de setenta y tres mil ochocientos setenta y cuatro euros con setenta y nueve céntimos (73.874,79 €), más la actualización (tasa libre de riesgo y prima de riesgo) de los mismos, que asciende a la cantidad de treinta y un mil cincuenta y cinco euros con ochenta céntimos (31.055,80 €).

Adjunta diversa documentación -en soporte digital- acreditativa de la petición que, según diligencia extendida el 2 de julio de 2013 por un funcionario del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se incorpora al expediente con la

numeración que indica. Entre ella se encuentra la “escritura de manifestación y aceptación de herencia, donación y extinción de comunidad”, otorgada en el año 1973, y de la que se deduce que la finca ubicada en Granda fue adjudicada a la persona física en cuyo nombre se reclama.

2. Mediante oficio de 17 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 18 de julio de 2013, el Jefe de la Asesoría Jurídica remite la documentación solicitada.

3. Con fecha 17 de julio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un informe al Servicio Técnico de Urbanismo y a la Sección de Gestión y Planeamiento sobre diversas cuestiones que detalla relacionadas con el contenido de la reclamación.

4. El día 21 de octubre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita a la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente un informe, de conformidad con lo establecido en los artículos 140 de la Ley de Régimen Jurídico 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”.

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

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

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

En cuanto al “daño emergente” -entendiendo por tal los “gastos que han devenido inútiles como consecuencia de la nulidad del plan (gastos relativos a la elaboración de los planes parciales, proyectos de compensación, proyectos de urbanización, etc.)”-, alude al requisito de efectividad del daño como

presupuesto previo ineludible, advirtiendo que “las reclamaciones formuladas reconocen que los Planes Parciales elaborados en desarrollo del Plan General declarado nulo en Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012 fueron incorporados al nuevo Plan General de Gijón, que mantuvo en lo sustancial las determinaciones del anterior documento de planeamiento anulado (...). Ahora bien, cuando el Tribunal Supremo dicta la Sentencia el 26 de junio de 2012, el Plan General anterior, en el que los recurrentes fundan su reclamación, llevaba más de un año derogado, dado que el Ayuntamiento de Gijón, a pesar de estar pendiente de casación la citada sentencia anulatoria, había iniciado la tramitación de una Revisión del PGO que culminó con su aprobación definitiva” en el mes de mayo de 2011, por lo que, tras razonar que los perjuicios esgrimidos derivarían, en su caso, de este último acto, concluye que en ese supuesto las reclamaciones serían extemporáneas, al haberse manifestado el efecto lesivo el “20 de mayo de 2011”, fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, y computarse desde esta fecha el plazo para la interposición de las correspondientes reclamaciones.

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

7. 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 tuvieran 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.

8. El día 1 de abril de 2014, los Jefes de los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo emiten un informe conjunto sobre los aspectos requeridos en relación con el Área Urbanística UZN R-2 Granda.

En él, como cuestión previa, se manifiestan 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”.

Subrayan que “la situación urbanística de los terrenos en cuestión, que (...) forman parte del sector UZN R-2 de Granda, es la misma en el Plan General aprobado el 30 de diciembre de 2005 y su Texto Refundido de 2007 que en la revisión aprobada en mayo de 2011, dado que en este último se incluyen unas fichas para el desarrollo de estos suelos urbanizables que, salvo en su denominación (pasó a usarse la terminología homologada por la CUOTA y a identificarse como SUR-S-R.2), se mantuvo en ellas tanto la delimitación como las determinaciones urbanísticas del antiguo sector UZN R-2./ Por lo tanto (...), 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 lo que se refiere al suelo urbanizable de Granda “no se ha tramitado ningún documento de equidistribución, ni proyecto de urbanización, únicamente fue presentado en su día el Plan Parcial en cuya aprobación inicial se recogían varias condicionales, entre otras la relativa al necesario informe de la Confederación Hidrográfica. En junio de 2012 se aprobó inicialmente un nuevo documento de Plan Parcial

presentado por los promotores que fue objeto de informe desfavorable por parte de ese Organismo de Cuenca”, añadiendo que “se acompañan certificaciones de estos acuerdos y copia diligenciada del informe de la Confederación”.

Sobre los daños reclamados, reiteran que, dado que “la Revisión del PGO de 2011 no solo mantuvo sino que incorporó las determinaciones del Plan Parcial aprobado en el año 2008 para este suelo, no cabe admitir el argumento de que la anulación del PGO de 2005 y su Texto Refundido de 2007 pueda ser causa de un daño y dar origen a derecho indemnizatorio”, por lo que no cabe imputar a la anulación la inutilidad de los gastos en que se ha incurrido. Se adjunta una certificación de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno el día 1 de julio de 2008, de aprobación inicial del Plan Parcial del Sector del suelo urbanizable UZN R-2 S, Granda; el 16 de julio de 2013, sobre suspensión de la tramitación del Plan Parcial, y el 3 de septiembre de 2013, por el que se desestima el recurso de reposición presentado por varios propietarios de terrenos en el sector contra la suspensión de la tramitación del Plan Parcial del Sector de Suelo Urbanizable SUR-S-R2 de Granda.

9. Con fecha 2 de abril de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se acuerda la apertura de un periodo de prueba.

10. El día 15 de mayo de 2014, el representante de las interesadas presentan un escrito en el registro municipal en relación con la apertura del periodo de prueba, aportando nuevas facturas y un “documento de reconocimiento de deuda a favor” de la mercantil, que se aporta con el “fin de acreditar” que esta última “ha abonado los gastos de gestión urbanística que le corresponderían”.

En dicho documento la persona física interesada alega ser propietaria de la finca que identifica, ubicada en el ámbito urbanizable de Granda, y haber acordado con la mercantil reclamante que esta “se hiciera cargo de los gastos imputables a mi propiedad, según el porcentaje de participación en el suelo”, y,

en cuanto a la "forma de pago", que "se realizaría en el Proyecto de Compensación mediante la adjudicación del aprovechamiento urbanístico correspondiente a lo adeudado hasta dicho momento, previa valoración económica de este". Por ello, reconoce adeudar "la cantidad de cuarenta y tres mil nueve euros y noventa céntimos (43.009,90 €)", que corresponde -según afirma- "a los gastos realizados hasta el 20 de junio de 2011".

11. Por Resolución de 19 de mayo de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón admite la totalidad de la prueba documental propuesta, lo que se notifica a la interesada.

12. Mediante oficio notificado a la mercantil reclamante el 10 de junio de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le comunica la apertura del trámite de audiencia. Consta en el expediente la comparecencia de una representante de aquella para examinarlo y obtener copias del mismo.

Con fecha 25 de junio de 2014, el representante de la mercantil y la propietaria presentan un escrito de alegaciones en el que rechazan la prescripción de la acción y manifiestan no solicitar "daño alguno por la pérdida de aprovechamiento urbanístico, pues son otros daños" los reclamados.

13. El día 10 de julio de 2014, una Letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón 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 10 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 interesada -propietaria de terrenos en el ámbito urbanístico afectado por la declaración de nulidad- activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Igualmente, estaría legitimada la propietaria compareciente -a quien de forma confusa se identifica en el escrito inicial como integrante de una comunidad hereditaria ya extinta, según escritura notarial aportada-, derivando

igualmente su legitimación de la directa incidencia en su esfera jurídica de los hechos que originan la reclamación, pues, con arreglo a la documentación obrante en el expediente, resulta probada su condición de titular de una finca en el sector.

Sin embargo, no se ha acreditado que respecto a dicha propietaria el representante que suscribe el escrito inicial ostente tal condición. Al respecto, debemos recordar que este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre su carácter esencial, de modo que, en ausencia de prueba sobre estas circunstancias, la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 71.1 y 32.4 de la LRJPAC. La falta de atención de tal requerimiento de subsanación produce como efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 71.1 de la LRJPAC, que se tendrá por desistido al interesado de su solicitud inicial, previa resolución dictada en legal forma. Ello obliga a que, pese al sentido final de nuestro dictamen, deba advertirse que una eventual estimación de la reclamación exigiría la previa verificación de la representación afirmada en los términos previstos en el artículo 32 de la LRJPAC.

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

Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, a quien tanto la Administración municipal como las reclamantes imputan una responsabilidad concurrente, como 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. Tal interpretación resulta además coherente con la precisión efectuada por la propia Administración infractora al distinguir entre la responsabilidad por una hipotética “alteración de las determinaciones del planeamiento” y la responsabilidad derivada del “mal funcionamiento de la Administración local al tramitar el planeamiento anulado”; distinción recogida también por las reclamantes en su escrito de alegaciones.

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

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

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio servicio instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a las

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

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.- Solicitan las reclamantes una indemnización por los “perjuicios claros” 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. Identifican la lesión resarcible con los gastos inservibles, o inútiles, acometidos con ocasión del desarrollo urbanístico del suelo, además del “interés legal del dinero por la inversión realizada”.

En el presente caso, una de las dos propietarias comparecientes afirma que todos los gastos por los que se reclama en concepto de gastos inútiles han sido abonados exclusivamente por la otra; esto es, la entidad mercantil de quien la primera dice ser deudora. Sin embargo, tales manifestaciones no guardan exacta correspondencia con la documentación presentada, pues, aunque sí queda acreditado que dicha propietaria no abonó gasto alguno, no consta que la mercantil haya abonado importe alguno en su nombre,

aportándose únicamente las facturas giradas a la empresa, pero sin que conste relación alguna con la particular reclamante. Siendo claro que, tal y como expresamente indica, la reclamación no versa sobre la “pérdida de aprovechamiento urbanístico del terreno”, sino sobre los gastos concretos que menciona, resulta que ningún daño de los alegados ha sido sufrido por la persona física propietaria, y ello con independencia de las relaciones internas que existan entre ambas. Aun más, por lo que se refiere a estas últimas, del escrito presentado en el mes de mayo de 2014 -suscrito por la afectada en el mes de enero del mismo año; es decir, en fecha posterior a la presentación de la reclamación- se desprende que la particular acordó con la mercantil que esta se hiciera cargo de los gastos relativos a su propiedad, y, “en cuanto a la forma de pago”, que el abono de las cantidades adeudadas por los gastos inútiles sufragados por la empresa “se realizaría en el Proyecto de Compensación mediante la adjudicación del aprovechamiento urbanístico correspondiente a lo adeudado hasta dicho momento, previa valoración económica de este”. Tales afirmaciones, plasmadas -según parece- en un acuerdo no aportado al procedimiento, resultan contradictorias con el propio planteamiento de la reclamación, pues este presupone, precisamente, la imposibilidad del desarrollo urbanístico del sector como consecuencia de la nulidad judicial del planeamiento; aspecto al que nos referiremos con ocasión del examen de los daños alegados por la mercantil que ha abonado los gastos cuya inutilidad alega.

En consecuencia, y por lo que se refiere a la particular interesada, de la documentación obrante en el expediente no cabe deducir la efectividad de gasto alguno por los conceptos reclamados, por lo que procede desestimar su reclamación.

En cuanto a la mercantil reclamante, de la documentación obrante en el expediente se desprende que ha incurrido en diversos gastos inherentes al proceso urbanizador (en los que se incluyen gastos en concepto de honorarios de ingenieros y arquitectos por diversos proyectos, entre los que figuraba el

correspondiente al Plan Parcial, de abogados por asesoramiento vinculado al mismo y de otros profesionales igualmente intervinientes en el desarrollo del proyecto) en su condición de propietaria de terrenos ubicados en el sector UZN R-2 (Granda).

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.

La interesada aduce que el presente constituye un “supuesto tipificado de responsabilidad previsto en el artículo 25 de la Ley Estatal del Suelo”, en aparente referencia a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, considerando como “gastos inútiles (...) el coste del planeamiento parcial que ha resultado inservible./ El coste de los proyectos de urbanización que han resultado inservibles./ El visado colegial de dichos proyectos que ha resultado inservible./ El visado colegial de un proyecto de alumbrado que ha resultado inservible” y, “dado que no llegó a constituirse la Junta de Compensación, se consideran como gastos inútiles la gerencia y administración y la asesoría jurídica”.

El vigente artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo -cuyo contenido transcribe parcialmente la reclamante- se refiere, bajo la rúbrica de “Indemnización de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación”, a aquellos gastos que “devengan inútiles para quien haya

incurrido en ellos". Sin embargo, como de forma clara especificaba su precedente (el artículo 44.1 de la Ley 6/1998), el supuesto indemnizatorio exige como requisito la total inutilidad de dichos gastos, lo que la redacción de este último precepto delimitaba, al considerar como tales, y "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.

Ello significa que mientras el planeamiento de 2011 mantenga su vigencia los desembolsos efectuados no habrán devenido inútiles o prescindibles; circunstancia que resulta trascendente a efectos de examinar los presupuestos que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial, y en este supuesto obliga a descartar que la nulidad declarada judicialmente lleve aparejada como consecuencia, sin más, la invalidez de aquellos gastos.

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

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

En definitiva, en el presente supuesto no cabe estimar que los gastos en que ha incurrido la mercantil reclamante resulten, al menos en el momento actual, inservibles, por lo que no puede considerarse que constituyan un perjuicio resarcible originado por la anulación judicial de dos acuerdos municipales relativos a la modificación y adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón 2007.

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