

Expediente Núm. 317/2016  
Dictamen Núm. 38/2017

**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 23 de febrero de 2017, 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 16 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial del Plan General de Ordenación Urbana de 2011.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 6 de mayo de 2016, la 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 del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón.

Expone que adquirió, en el año 2004, dos solares en el ámbito del área de ordenación urbanística Cristalería 6 (AOE CRI 06) por un importe conjunto de siete millones novecientos sesenta y tres mil cuatrocientos diez euros con treinta y ocho céntimos (7.963.410,38 €) que se financiaron en su práctica totalidad a través de la suscripción de dos préstamos hipotecarios en abril de 2004 -y cuyo importe total es inferior a la cuantía señalada como precio de venta-. Indica que el ámbito se encontraba en "suelo urbano consolidado para uso residencial" con arreglo a los parámetros del (Plan General de Ordenación Urbana) 06/07, que "solo precisaba para su desarrollo" la tramitación de un estudio de detalle que la parte presentó en junio de 2007.

Precisa que, "no obstante, el Ayuntamiento decidió iniciar la tramitación de una modificación puntual del (Plan General de Ordenación Urbana) en el ámbito ferroviario, lo que implicaba la adaptación de la AOE CRI 06 a sus nuevas condiciones, sin alterar usos ni edificabilidad", añadiendo que el estudio de detalle "ya no era necesario", por lo que fue archivado, encargando la empresa "un estudio geotécnico y el proyecto de demolición de los edificios que ocupaban los solares a promover en los meses de marzo y abril del año 2007".

Tras referirse a la nulidad del Plan de 2005, alude a la aprobación de un nuevo Plan en el año 2011 en el cual los dos solares adquiridos "conformaban la AOE CRI 06 C3, actuación asistemática en suelo urbano consolidado (...) para la edificación de dos torres de 18 alturas para uso residencial cuya única particularidad radica en la previsión de la ficha" urbanística de redacción de "un único proyecto de urbanización para los cuatro ámbitos que conforman el AOE CRI 06, si bien su ejecución podía ser individualizada". En este contexto, la empresa inició "las actuaciones tendentes a la promoción y comercialización del proyecto edificatorio 'Torres .....´ que diseña para el mismo durante el primer semestre de 2012"; en concreto, destaca la "intensísima labor comercial" destinada a la promoción de la primera de las torres, de 68 viviendas, fruto de la cual "se suscribieron 34 contratos de reserva para otras tantas viviendas".

Señala que tras la anulación judicial del Plan General de 2011 mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de febrero de 2013, el 10 de mayo de 2013 presentó “el llamado proyecto de urbanización del ámbito, aunque distaba de tener por función la de urbanizar un ámbito que ya estaba urbanizado”. A continuación recibe notificación de un Acuerdo municipal “de 6 de agosto de 2013” en el que el “Ayuntamiento declara que no se iniciaría la tramitación del proyecto de urbanización y de ningún otro `instrumento de desarrollo´, todo ello a falta de conformidad de todo lo trabajado con las determinaciones del (Plan General de Ordenación Urbana) 99/2002, aunque formalmente no estuviese vigente./ En la medida en que la edificación estaba completamente paralizada por otros motivos, el Ayuntamiento, que abiertamente no quería que se edificasen las dos torres, se desdice poco después de la exigencia del proyecto de reparcelación./ Con su negocio paralizado, esta mercantil tuvo que devolver las reservas de los inmuebles vendidos, realizar un ERE y se vio imposibilitada para ir abonando los gastos financieros correspondientes, al no existir un flujo de dinero derivado de la comercialización de las viviendas./ Frente a semejante paralización”, la mercantil impugnó administrativa y judicialmente aquella decisión, que el Ayuntamiento “sustituye el 4 de febrero de 2014 por otra en la que exige, desdiciéndose de nuevo, un proyecto de equidistribución unánime suscrito por todos los propietarios del AOE CRI 06 que implicaba, en cualquier caso, la paralización material del ámbito, y a cuyo objeto fue ampliado el procedimiento judicial./ Tanto el Juzgado como el (Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias), cuando esta parte apeló la sentencia dictada, no consideraron que existiese una ilegal paralización de la edificación del proyecto de las torres, haciéndose referencia a la posibilidad de que esta parte cumpliera los requisitos para la edificación”. Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (...) confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (...), lo cual, implica convertir en inútiles todos los gastos e inversiones realizadas con respecto a las Torres ..... y la pérdida de los aprovechamientos

de la AOE CRI 06 C3 en relación con la ficha del (Plan General de Ordenación Urbana) 99/2002, que prevé un uso de oficinas -en vez de residencial- y una edificabilidad mucho menor”.

Expone a continuación los gastos indemnizables, que concreta en “licencias: proyectos, tasas y visados (...); tasaciones inmobiliarias (...); gastos de comercialización del proyecto (...); gastos financieros”, que -especifica- son los “incurridos a consecuencia de la adquisición de los inmuebles (...), hecha la discriminación correspondiente a los intereses que se corresponden exclusivamente con la parte del crédito hipotecario relacionado con los solares de la AOE CRI 06 C3”, y “pérdida de valor de los solares a consecuencia de la vigencia del (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002 (...), pues (...) el uso residencial pasa a ser ahora de oficinas con una menor edificabilidad”. Señala que en relación con este último concepto aportará a la mayor brevedad un informe pericial. La suma de los distintos conceptos reseñados asciende a 2.243.229,73 €, cantidad a la que debe añadirse la correspondiente a la “pérdida de valor de los solares”.

Adjunta diversa documentación acreditativa de su petición, entre la que se encuentran las facturas relativas a los trabajos descritos (redacción de estudio de detalle, proyecto de parcelación, proyecto de reforma de redes y nueva pavimentación y proyecto básico de edificio de viviendas, locales comerciales y sótano para garaje), tasaciones, gastos registrales, gastos de comercialización de las viviendas proyectadas y una hoja de cálculo Excel sobre los intereses reclamados.

**2.** Consta en el expediente el acuse de recibo de la reclamación por la correduría de seguros y la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón.

**3.** El día 6 de junio de 2016, la interesada presenta un escrito al que adjunta el informe pericial emitido por un Arquitecto con fecha 11 de abril de 2016, en el que, a partir del “aprovechamiento y condiciones”, se “realiza una comparativa

entre el valor del suelo conforme al (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 anulado (10.252.069,05 €) y el que ahora tendría conforme al (Plan General de Ordenación Urbana) 1999 (1.335.107,92 €), lo cual arroja una cifra a efectos indemnizatorios de 8.916.961,13 € por esta partida”.

**4.** Con fecha 2 de junio de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente solicita un informe al Ayuntamiento de Gijón sobre la reclamación formulada por la interesada por los mismos hechos ante la Administración autonómica.

**5.** Mediante escrito de 14 de julio de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

**6.** Con fecha 15 de julio de 2016, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita, al amparo de lo establecido en el artículo 18 del Real Decreto 429/1993, de 26 de mayo, un informe a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente sobre las cuestiones planteadas por la perjudicada y la existencia o no de relación de causalidad entre los daños alegados y la actuación de esa Administración, así como cualquier otra información que pueda ser relevante para resolver la reclamación.

**7.** Mediante oficios de 21 de julio y 2 de agosto de 2016, respectivamente, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos solicita un informe a la Jefa del Servicio de Gestión de Ingresos en relación con la devolución de las cantidades abonadas por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles por los terrenos propiedad de la reclamante y al Servicio Administrativo de Urbanismo y al

Servicio Técnico de Urbanismo sobre las cuestiones planteadas en la reclamación.

Consta incorporado el primero de ellos con fecha 25 de julio de 2016.

**8.** El día 9 de septiembre de 2016, los Jefes de los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo emiten un informe conjunto sobre los aspectos requeridos. En él manifiestan, respecto a la cuestión relativa a “de qué modo la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 afectó a la situación urbanística de los terrenos incluidos en el ámbito AOE CRI 06”, que “la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 no afectó en modo alguno a la situación urbanística de los terrenos incluidos en ese ámbito, que siempre han formado parte del suelo urbano”, pero reconocen que “las condiciones o determinaciones previstas en el Plan de 2011 anulado difieren de las que establece el (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002, que, aunque con carácter provisional, y en tanto se tramita y aprueba una nueva revisión del Plan ha vuelto a entrar en vigor./ No obstante la mercantil ahora reclamante, para completar conforme al (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 anulado el desarrollo de la AOE CRI 06 y poder materializar los aprovechamientos urbanísticos que preveía ese documento, había de cumplir previamente con unas exigencias u obligaciones (...), que no fueron cumplidas por su parte y no por causas imputables a esta Administración”, como consta en dos sentencias judiciales cuyo contenido resume a continuación, y cuya relevancia destaca, “dado que se pronuncian sobre la procedencia o no de las reclamaciones patrimoniales que ya entonces planteaba” la empresa.

En cuanto a “si las actuaciones urbanísticas en el ámbito AOE CRI 06 se realizaron en los plazos previstos para el desarrollo del proceso urbanístico, y punto en el que el mismo se encontraba en el momento de la anulación” del Plan General de Ordenación Urbana por Sentencia del Tribunal Supremo, “publicada el 21-5-2015”, manifiestan que “la adquisición de esas fincas” por la interesada “tiene lugar en abril de 2004”; por tanto, “con anterioridad a la

aprobación de los planes anulados en los que basa la presente reclamación” y estando vigentes “exactamente las mismas” determinaciones urbanísticas que esos terrenos tienen “ahora, una vez que, provisionalmente, ha `revivido´ el (Plan General de Ordenación Urbana) de 1999 y su Texto Refundido de 2002, por lo que no cabe admitir una reclamación por pérdida de valor de esos `solares´; máxime cuando, tal y como constataron las sentencias referidas anteriormente, el no desarrollo de ese ámbito conforme a las determinaciones de los planes anulados se debió a los incumplimientos por parte de sus promotores”.

En relación con los gastos originados por las actuaciones, exponen que “podría decirse que las actuaciones y documentos que generaron los gastos reclamados son susceptibles de ser considerados como prematuros o extemporáneos, pues es sabido que legalmente para que en una propiedad quepa la concesión de licencias de construcción deben haberse cumplido previamente las cargas urbanísticas que la transformen en solar, actuaciones que aquí no se dieron”, por lo que estiman que “es posible que, si en algún momento esas propiedades adquirieran la condición de solar, algunos de esos trabajos pudieran seguir siendo aprovechables”, al tiempo que recuerdan que la adquisición de la condición de solar no ha tenido lugar “por la falta de actuación de los propietarios”.

Respecto a “los perjuicios reclamados” consistentes en la “pérdida de valor de la finca e intereses pagados a las entidades de crédito”, rechazan que “en el curso del proceso urbanístico” haya “quedado patrimonializado aprovechamiento urbanístico alguno”. Recuerdan que para ello la jurisprudencia exige el completo desarrollo del planeamiento -“con aprobación de los instrumentos de gestión urbanística (proyecto de compensación y urbanización)”, la finalización de la urbanización y que se hayan sufragado debidamente las cargas urbanísticas-, y transcriben el contenido del artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, a cuyo tenor “la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su

realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”. Sentado lo anterior, precisan que “conviene tener en cuenta que se ha iniciado un proceso de revisión del (Plan General de Ordenación Urbana), que ha sido aprobado inicialmente en febrero de 2016 y en el que la reclamante ha formulado escrito de alegaciones en el que básicamente se solicita que se considere como suelo urbano consolidado, se exima de la obligación de un proyecto de urbanización y se recupere la edificabilidad” del Plan General de Ordenación Urbana 2011. Destacan “que el (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002 ahora vigente, que lo era también en el momento de la adquisición de esta propiedad, considera a este suelo como urbano pero en el que, previamente a las licencias de edificación, debe tramitarse un Plan Especial, estableciéndose el uso característico de oficinas y atribuyéndole una edificabilidad máxima de 2,10 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> y dos alturas. Este solar con una superficie de 2.619 m<sup>2</sup> cabe edificar en él un máximo de 5.500 m<sup>2</sup>. Por su parte, el documento de la revisión aprobado inicialmente en febrero de 2016 (DAI) no exige documento de planeamiento, prevé como uso característico el residencial, una edificabilidad de 4,32 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, lo que supone una superficie edificable sobre rasante de 12.750 m<sup>2</sup> a repartir en edificios de hasta doce alturas (...), considerándose el suelo como urbano no consolidado”. De estos datos “se deduce que el DAI prevé un incremento del 232% respecto a la superficie edificable del planeamiento vigente que se revisa, lo que significa un aumento del aprovechamiento urbanístico mucho mayor aún, pues ahora se permite un uso residencial en tipología de edificio en altura, lo que incrementa sustancialmente el aprovechamiento medio lucrativo (es mucho más lucrativo cada m<sup>2</sup> edificable)”. Añaden que, aunque “en estos supuestos de incrementos sustanciales del aprovechamiento urbanístico resulta preceptivo legalmente la cesión del 10%”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119.2 del TROTU, “cabría que la Administración a través del planeamiento atribuyera el cien por



cien del aprovechamiento a los propietarios de terrenos si estos pudieran ser considerados como actuaciones de reforma interior o incluidos en polígonos o unidades de actuación con fines de mejora del medio urbano”, siendo entonces preceptiva la tramitación de un documento de desarrollo, generalmente un Plan Especial de Reforma Interior.

Por último, citan un Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias de 27 de enero de 2011, “que entiende que hasta que no sea aprobado definitivamente el Plan General no culminará el proceso ordenador ni puede determinarse si se han generado o no daños que los propietarios no tienen obligación de soportar. Considerando que hasta entonces la reclamación es intempestiva por prematura (...), concluye cuestionándose si en estos casos habría que suspender el plazo para ejercer el derecho a reclamar hasta la aprobación definitiva del nuevo planeamiento”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 5 de mayo de 2015, dictada en el recurso interpuesto por la reclamante frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo municipal de 6 de agosto de 2013, en el que se acuerda declarar que no procede iniciar la tramitación del proyecto de urbanización correspondiente al ámbito de ordenación específica denominado CRI 06, que desarrolla el Plan General de Ordenación Urbana anulado, “en tanto se resuelvan los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia” de 28 de febrero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias “y, en todo caso, mientras no se disponga de un instrumento normativo de Plan General, válido y eficaz a todos los efectos, que ampare la adopción de los correspondientes acuerdos respecto a los instrumentos de desarrollo urbanístico del mismo con la debida seguridad jurídica”. Igualmente, era “objeto de recurso la Resolución de 4-2-14, en la que se acuerda estimar parcialmente las alegaciones contenidas en los recursos de reposición” presentados por tres empresas (una de ellas la ahora reclamante) “en cuanto a proseguir con la tramitación de los instrumentos de gestión

necesarios para la obtención de las licencias de edificación en el ámbito denominado CRI 06”, a cuyo efecto debían cumplir determinadas condicionales -en concreto, la exigencia de un proyecto de reparcelación y equidistribución de beneficios y cargas suscrito de forma unánime por todos los propietarios-. También se solicitaba “la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la paralización de la promoción”, que ascendía a 1.851.474,98 €. La sentencia declara no ser conforme a derecho un condicional de la resolución de 4 de febrero de 2014 y examina la solicitud de indemnización, afirmando que “para que prosperase una pretensión indemnizatoria motivada por la paralización ordenada por la Resolución de 6-8-13, consistente en no iniciar la tramitación del proyecto de urbanización correspondiente al AOE CRI 06, sería necesario que el proyecto de urbanización presentado se ajustase al (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011 y a las fichas urbanísticas correspondientes al mismo”; circunstancia que, según se razona, no concurre en el presente supuesto. b) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de noviembre de 2015, en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior. En ella se señala expresamente que “el proyecto presentado no podía llevarse a cabo en la forma en que lo fue, y la sentencia descansa su argumentación en este punto. De esta manera, de nuevo la lesión no puede calificarse de antijurídica (...), toda vez que la denegación de la tramitación del proyecto no puede reputarse (...) disconforme a derecho”, ya que “no era posible porque el proyecto no cumplía con las exigencias urbanísticas aplicables, y por tanto esa falta de cumplimiento no puede convertir un daño que no es antijurídico en indemnizable. No puede concluir esta Sala la ilegalidad de un perjuicio cuando (...) no existe certeza indubitada de conformidad a derecho del proyecto de urbanización litigioso en este proceso”.

Consta la remisión, con fecha 22 de septiembre de 2016, del informe a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente.

**9.** El día 13 de septiembre de 2016, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón acuerda ampliar el plazo máximo para dictar resolución expresa en el presente procedimiento, atendiendo al “número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial presentadas” por los daños y perjuicios derivados de la anulación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón de 2011, “los ámbitos urbanísticos afectados, el importe reclamado, documentación aportada, así como la complejidad de la naturaleza del asunto que debe analizarse, aun cuando se han adoptado los medios necesarios” para resolver en plazo.

Consta la notificación de la citada resolución a la interesada.

**10.** Mediante escritos de 13 de octubre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos comunica a la reclamante y a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente la apertura del trámite de audiencia.

**11.** Con fecha 17 de octubre de 2016, se recibe en el registro municipal el informe emitido el 14 de junio de 2016 por el Secretario de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA). En él, tras resumir los antecedentes del asunto que nos ocupa, alude a los artículos 4, 38 y 39 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y destaca que para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial “es preciso además que concurren los requisitos establecidos en el artículo 139” de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siendo necesario “que se haya causado al interesado una lesión efectiva en su patrimonio, lo que en el ámbito urbanístico exige, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, que se hayan patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos”, citando diversas sentencias al efecto. Señala que “del examen de la solicitud de responsabilidad patrimonial (...) se deduce que no 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 el caso al que se contrae la reclamación (...) no se había aprobado el preceptivo proyecto de urbanización, por lo que no existían los instrumentos de planeamiento y de ejecución necesarios para legitimar el inicio de las obras de urbanización”.

En cuanto al posible daño emergente consistente en los “gastos que han devenido inútiles como consecuencia de la nulidad del Plan”, y que de conformidad con el artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana serían susceptibles de indemnización en caso de cumplirse los requisitos establecidos en el mismo, afirma que los alegados por la reclamante “tienen relación exclusiva con la compra de solares y su financiación, pero estos gastos nada tienen que ver con la elaboración de proyectos técnicos, ni con gastos de financiación, gestión o promoción precisos para la ejecución de la actuación, por lo que entendemos que no concurre la causa legal generadora del derecho a indemnización”.

**12.** Con fecha 9 de noviembre de 2016, la representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en relación con los informes, municipal y autonómico, emitidos en el procedimiento.

En cuanto al primero de ellos, mantiene que la continuidad en la clasificación del suelo una vez anulado el planeamiento es irrelevante, pues la nulidad “ha supuesto un cambio sustancial en los parámetros y condiciones urbanísticas de los solares en presencia, convirtiendo a los gastos incurridos en el proyecto de las Torres ..... en inútiles y mermando los aprovechamientos patrimonializados”. A continuación, atribuye al “resurgimiento del (Plan General de Ordenación Urbana) 99/2002 (...) la imposibilidad de materializar el proyecto de las Torres ....., con la conversión en inútiles de todos los gastos realizados y la pérdida de los aprovechamientos correspondientes al mismo, pues la ficha

del (Plan General de Ordenación Urbana) 99/2002 prevé un uso de oficinas -en vez de residencial- y una edificabilidad mucho menor”.

También manifiesta su disconformidad con “las conclusiones que pretenden extraerse de la cita de las sentencias” dictadas en el año 2015 en los procedimientos en que fue parte reclamante, pues, aunque se rechazó “el reconocimiento de una indemnización anudada a la ilegal actuación administrativa por la paralización del proyecto durante ese tiempo (...), a día de hoy la causa de pedir” es completamente distinta, pues “la premisa del pleito y de su apelación era la posibilidad de continuar con el proyecto, hechas las subsanaciones, en su caso, pertinentes”, mientras que en la actualidad “el proyecto resulta imposible de materializar, por eso los daños cuya indemnización se persigue tienen que ver con los gastos inútiles y con la reducción de aprovechamientos urbanísticos; partidas que no tienen nada que ver con el supuesto contemplado en el procedimiento judicial”.

Señala que la adquisición de los solares se habría realizado una vez que se “había aprobado inicialmente el (Plan General de Ordenación Urbana) 2005”, e insiste en que “ha intentado, incluso judicialmente, sacar adelante el proyecto, por lo que no puede achacársele ahora la falta de aprobación formal de los trámites urbanísticos correspondientes, que siempre fueron presentados con toda diligencia”. Entiende que en este caso no existió un proceso de transformación urbanística y que las fincas ya son solares, de acuerdo con la jurisprudencia que cita, así como que “lo único que resultaba exigible a esta parte fue la presentación de los proyectos de obra correspondientes, uno para la homogeneización de los solares y peatonalización de la calle y otro para el edificio propiamente dicho (...); trámites que mi representada cumplió dentro de los plazos legalmente establecidos para ello”, que son los fijados en el artículo 1.3.5 del Plan General de Ordenación Urbana 2011 de Gijón y “que el Ayuntamiento impidió”.

A continuación realiza diversas precisiones de interés en relación con los gastos que reclama. En cuanto a los gastos inútiles, explica que “son

independientes del eventual resultado de la tramitación de un nuevo Plan, dado que el proyecto de las Torres ....., al que se refieren específicamente tales desembolsos, ya no se realizará". Respecto a los intereses pagados a las entidades de crédito, razona que la partida se incorpora "porque la adquisición se realizó con vistas a la materialización de un proyecto empresarial que remunerase esos intereses; remuneración que no ha existido al tener que devolver las reservas de las viviendas". Por lo que se refiere a la "pérdida de valor de los solares", argumenta que "la reducción de los aprovechamientos es una partida procedente en un suelo finalista con respecto al cual esta parte intentó cumplir por todos los medios y desde el principio todos los trámites necesarios para la edificación, y así en nuestra reclamación incorporamos un informe que cuantifica la diferencia entre el proyecto de las Torres ..... y el que resulta actualmente posible a la vista de la ficha del (Plan General de Ordenación Urbana) 1999". Considera que la existencia de un planeamiento en tramitación no afecta a su reclamación, pues entiende que "el Ayuntamiento que la califica ahora de prematura" por ese motivo "alegaría prescripción si, en lugar de tomar en consideración la entrada en vigor del (Plan General de Ordenación Urbana) 99, nos demorásemos hasta la aprobación definitiva de la nueva normativa de planeamiento", añadiendo que "la nueva tramitación en nada afecta a los gastos inútiles", al no recuperarse el proyecto de las Torres.

**13.** Con fecha 12 de diciembre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella hacen referencia al informe de la CUOTA, incorporado "al efecto de lo dispuesto en el art. 140 de la Ley 30/1992 (...), que regula el supuesto de responsabilidad concurrente (...) cuando la gestión dimane de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas, como ocurre en el presente caso". También reproducen el contenido del informe conjunto emitido por los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo y el del Servicio de Gestión de Ingresos,

y concluyen que “puede afirmarse que no concurren en (la interesada) los requisitos exigidos en la normativa general y específica para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho a indemnización, ya que no se ha producido la adición de esos contenidos urbanísticos por los que se reclama (...); adquisición supeditada precisamente al cumplimiento sucesivo de los deberes urbanísticos que en el presente caso en modo alguno pueden entenderse consolidados, lo que conduce a la desestimación de la reclamación. Y en cuanto a los gastos en que se ha incurrido en el procedimiento de gestión urbanística y daños por la inmovilización patrimonial, tampoco pueden ser objeto de indemnización, al concurrir el incumplimiento de los deberes inherentes al desarrollo urbanístico por causas imputables a los propios promotores, rompiendo el nexo causal con el funcionamiento de la Administración”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de diciembre de 2016, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la mercantil interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 6 de mayo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

**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 dos fincas urbanas incluidas en el ámbito de ordenación específica Cristalería 6 (AOE CRI 06) delimitado en el planeamiento urbanístico de Gijón- activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por



medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, a quien la reclamante imputa 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. A su vez, el Ayuntamiento entiende que la presente constituye una de las fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas, reguladas en el artículo 140 de la LRJPAC.

**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 6 de mayo de 2016, habiéndose dictado el día 6 de mayo de 2015 la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón, varias entidades mercantiles y dos Juntas de Compensación contra la Sentencia de 28 de febrero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. En consecuencia, con independencia de la fecha de su notificación, resulta claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**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 Responsabilidad Patrimonial.

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 dos cuestiones relacionadas con la apreciación de responsabilidad concurrente de la Administración autonómica, invocada tanto por la reclamante como por el Ayuntamiento. En primer lugar, consta en el expediente que la interesada presentó por idénticos hechos una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente. Existe constancia en el presente expediente de la tramitación independiente de aquel procedimiento, ya que el día 2 de junio de 2016 la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la citada Consejería solicita un informe al Ayuntamiento de Gijón sobre la misma. Dado el sentido de nuestro dictamen, no estimamos necesaria la retroacción del procedimiento a fin de verificar ese estado de tramitación, pero debemos advertir que en el caso de ser estimatoria la resolución final que adopte la Administración consultante resultaría imprescindible adoptar las medidas necesarias para evitar una eventual duplicidad indemnizatoria que implicaría un enriquecimiento injusto para la perjudicada. Por otra parte, esta confusa situación es consecuencia de una actuación en la que el Ayuntamiento, pese a que invoca expresamente el artículo 140 de la LRJPAC para afirmar la existencia de una concurrencia de responsabilidades que generaría, en su caso, una respuesta en forma solidaria, tramita el procedimiento desatendiendo la consecuencia lógica del precepto al que alude, que no es otra que aplicar de modo riguroso el artículo 18 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

**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.-** La empresa reclamante solicita una indemnización por los perjuicios económicos derivados de la anulación judicial del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón aprobado en el año 2011.

En relación con los daños que invoca, debemos realizar una primera precisión, referida al hecho de que una parte de los gastos reclamados coinciden con los solicitados en el procedimiento judicial resuelto por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 5 de mayo de 2015 -confirmada a su vez por la del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, ya citada-, y sobre el que estas resolvieron denegando su procedencia. En concreto, los relativos a los “gastos de comercialización” de las viviendas proyectadas y los “intereses” de préstamos hipotecarios, por lo que sobre los mismos recae el efecto de cosa juzgada, sin que quepa volver a examinar tal pretensión.

No obstante, aun entendiendo -como sostiene la reclamante- que la causa de pedir respecto a ese pleito ha cambiado porque en la actualidad “el proyecto resulta imposible de materializar”, debe rechazarse que los intereses constituyan un perjuicio resarcible de acuerdo con la justificación que

proporciona. Señala expresamente en su escrito de alegaciones que la reclamación de esos intereses responde a que están relacionados con la devolución de las cantidades entregadas por las reservas de los pisos proyectados, y puede adelantarse que este acontecimiento no guarda relación causal alguna con la nulidad del Plan, pues es consecuencia de la decisión empresarial de proceder a su comercialización en el año 2012; es decir, cuando el proyecto de urbanización no había sido ni siquiera presentado ante el Ayuntamiento. Ello sin perjuicio de advertir que tampoco, en cuanto relacionados con la compra de los solares, constituyen gastos de financiación precisos para la ejecución de la actuación de urbanización o edificación, que son los contemplados en el artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 como gastos inútiles indemnizables en el ámbito urbanístico (artículo 26.1 del Texto Refundido de 2008).

También se encontrarían excluidos el gasto correspondiente a la redacción del estudio de detalle elaborado en el año 2007 y el asociado al proyecto básico de las Torres ..... El primero de ellos, porque la propia reclamante indica que fue archivado, al no ser necesario tras una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el ámbito ferroviario; dado que no indica la fecha de esta, la acción correspondiente podría encontrarse prescrita en caso de haber transcurrido más de un año desde la entrada en vigor de aquella modificación. El segundo, porque la interesada indica que ese proyecto fue presentado en el mes de abril de 2015 ante el Ayuntamiento "para la obtención de la licencia de obra correspondiente", de lo que se desprende su utilidad y vigencia.

Sentado lo anterior, y a la vista de la documentación presentada, resulta acreditado que la reclamante ha incurrido en determinados gastos relacionados con el desarrollo y promoción precisos para la ejecución de la actuación, tales como un estudio geotécnico, un proyecto de parcelación de la finca y un proyecto de urbanización. Asimismo, reclama la pérdida de valor del terreno asociada a la merma de edificabilidad derivada del cambio de planeamiento

originado por la nulidad judicial del instrumento de planeamiento urbanístico de 2011, ya citado, calculada de acuerdo con el informe pericial que aporta. Debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la LRJPAC, la mera “anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”. 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.

El análisis de la reclamación planteada parte necesariamente de la constatación de la existencia de la tramitación de un nuevo planeamiento, siendo el actual -al que el expediente se refiere como del año 1999- meramente provisional. La Administración municipal informa que el documento de revisión aprobado inicialmente en febrero de 2016 supone un incremento sustancial del aprovechamiento medio lucrativo, si bien lo compara con el planeamiento de 1999, y no con el anulado. Ello significa que en tanto no se apruebe con carácter definitivo el nuevo planeamiento la merma de la eficacia económica que implica una eventual disminución de la edificabilidad no puede ser valorada de forma efectiva, y que los desembolsos efectuados no habrán resultado inútiles o prescindibles, pese a que la reclamante así lo afirme con base exclusivamente en el abandono del proyecto de las Torres ..... Este argumento no puede aceptarse porque, en primer lugar, contradice el dato que ella misma proporciona de que en el año 2015 ha presentado un “proyecto básico de las Torres ..... (...) para la obtención de la licencia de obra correspondiente” y, en segundo lugar, porque ninguna justificación proporciona respecto a ese abandono que permita relacionarlo con la nulidad, y ni siquiera con la reducción

de la edificabilidad. 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 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 -ECLI:ES:TS:2010:3487-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En definitiva, en el presente supuesto no cabe estimar que la calificación como suelo urbano no consolidado (contra la que la reclamante ha presentado alegaciones en la tramitación del planeamiento en curso), ni la reducción de la edificabilidad que a su juicio se ha producido, constituyan una situación definitiva, sino pendiente de concreción, y en todo caso el perjuicio asociado a la frustración temporal de la ejecución de la urbanización debería ser objeto de una específica y diferenciada cuantificación. Por el mismo motivo, los gastos en que ha incurrido la reclamante -con las matizaciones expuestas en cuanto a su efectividad- no resultan, al menos en el momento actual, inservibles, por lo que no puede considerarse que constituyan un perjuicio resarcible originado por la anulación judicial del planeamiento.

Lo anterior nos eximiría de cualquier consideración adicional respecto a la efectividad de la patrimonialización del aprovechamiento, que rechazan tanto los servicios urbanísticos municipales como la CUOTA. No obstante, y dado que la reclamante insiste en que cumplió todos los trámites en los plazos fijados en el artículo 1.3.5 del Plan de 2011, observamos que, de acuerdo con su letra c), “En relación con el deber de edificación o, en su caso, rehabilitación, será de dos años, que comenzará a computarse desde la aprobación del Plan General de Ordenación, para el suelo urbano consolidado y el suelo no urbanizable (...),

sin perjuicio del cumplimiento del cómputo total de plazos” establecidos para el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución, urbanización y edificación. Resulta, por tanto, evidente que en el momento en que transcurre el plazo no solo no había cumplido el deber de edificación, sino que ni siquiera se había aprobado el proyecto de urbanización, presentado el día 10 de mayo de 2013 (esto es, diez días antes del cumplimiento de los dos años desde la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Urbana) y que adolecía de defectos, según resaltaba la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 5 de mayo de 2015, ya mencionada. En lo que ahora interesa, la presentación de un proyecto de urbanización que no se ajustaba a las previsiones del planeamiento de 2011 implica una falta de diligencia por parte de los propietarios que impide considerar que ha existido un cumplimiento de los deberes urbanísticos en plazo; requisito exigido por la legislación urbanística para reconocer el derecho a la indemnización por la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización por cambio de planeamiento -artículo 48.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015-. Cabe añadir que esta misma circunstancia fue apreciada por la citada sentencia para afirmar la improcedencia de la indemnizabilidad de los gastos inútiles entonces reclamados, y -pese a lo alegado por la reclamante- tal consideración es aplicable a aquellos gastos que no reclamados en aquel proceso lo son ahora y que no resultaran aprovechables con arreglo al nuevo planeamiento.

En todo caso, del análisis de lo expuesto no cabe inferir -según hemos razonado- que en 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 debemos recordar, como viene manifestando reiteradamente este Consejo, 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, podrán ser



indemnizados los daños de futuro acaecimiento cuando los mismos sean, como señala 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 -ECLI:ES:TS:1990:15510-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

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.