

Expediente Núm. 1/2017
Dictamen Núm. 57/2017

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 9 de marzo 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 3 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 9 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 4 de mayo de 2016, quien dice ser Administradora Concursal 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.

Tras exponer que la empresa reclamante es propietaria de diversas fincas, todas ubicadas en suelo calificado como urbanizable en los planeamientos municipales de los años 2005 y 2011, anulados judicialmente, señala que una de las fincas ya no pertenece a la sociedad, pues su "permuta fue resuelta judicialmente". Afirma que "las nulidades (...) han causado a la sociedad (...) gravísimos perjuicios económicos derivados de los gastos en que ha incurrido en base a la tramitación y gestiones derivadas de la adquisición de los suelos identificados anteriormente" y que desglosa en un anexo.

Añade que "la relación de causalidad entre la actuación municipal y la generación de los gastos descritos (...) se deriva de que con la aprobación definitiva de los instrumentos urbanísticos por parte municipal, que otorgaba a los suelos citados, como urbanizables, unas posibilidades urbanísticas que resultaban interesantes para el objeto social de la entidad aquí representada y la posterior anulación de los mismos pasando de nuevo a no urbanizables, se incurrieron en una serie de gastos de compra de los terrenos, desarrollo urbanístico, Impuesto sobre Bienes Inmuebles sobre suelos que definitivamente nunca adquirieron la condición de urbanizables". Transcribe parte de una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Gijón de 11 de noviembre de 2015, dictada en un procedimiento en el que fueron parte la reclamante y el Ayuntamiento y en el que se sustanció una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad del planeamiento de 2005, razonando que ahora que es firme la nulidad del segundo Plan procede plantear la presente reclamación.

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a un millón setecientos sesenta y siete mil setecientos trece euros con sesenta y siete céntimos (1.767.713,67 €).

Adjunta diversa documentación acreditativa de su petición, entre la que se encuentra la siguiente: a) Fichas en las que se incluyen los gastos asociados a cada finca, y una destinada a los "gastos comunes a todas las propiedades".

En las primeras figuran diversas cantidades por los conceptos de “terrenos y solares gastos notariales y registrales (...), ITP compra finca (...), tasación finca (...), gastos notariales y registrales (...), general tributos IBI (...), intermediarios compra solar” y “valoración caseta aperos-gestiones previas urbanísticas”. En particular, y en relación con la finca objeto de permuta, añade como gastos indemnizables los correspondientes a cuatro plazos de “demanda”. Como gastos comunes a todas las propiedades se mencionan el “replanteo del deslinde de fincas segregadas en Bernueces-(gestiones previas urbanísticas) (...), terrenos y solares publicidad” y “terrenos y solares licencias de obras”. b) Documentos con los datos catastrales de las fincas, ubicadas en Castiello de Bernueces. c) Notas informativas registrales de las fincas. d) Escrituras de compraventa.

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. Mediante oficio de 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.

4. El día 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 en la reclamación 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 resolverla.

5. Con fecha 20 de julio de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos comunica a la representante de 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. Previa petición formulada por la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, el 25 de julio de 2016 emite informe la Jefa del Servicio de Gestión de Ingresos sobre el carácter indemnizable de los importes satisfechos por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En él indica que "la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, introdujo una modificación que es de aplicación a los terrenos afectados por la anulación de los Planes Generales./ En cumplimiento de dicha ley, la Gerencia Regional del Catastro dictó acuerdo de fecha 23 de diciembre de 2015, en virtud del cual inició procedimiento simplificado de valoración colectiva previsto en el artículo 30.2.g) del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario./ Dicho procedimiento es de aplicación a los suelos afectados por la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) de Gijón operada por Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015. El artículo 30.2.g) de la Ley del Catastro establece que "cuando, con motivo de la anulación o modificación del planeamiento el suelo de los inmuebles pierda la consideración de suelo de naturaleza urbana, no estando incluidos en los supuestos recogidos en las letras c), d), e) y f) del apartado 2 del artículo 7, se podrán valorar como bienes inmuebles rústicos, considerando, en su caso, su localización"./ La valoración dada a estos terrenos con la nueva calificación de rústicos tiene efectos desde el 1-1-2016, de conformidad con el artículo 30.3, según el cual "Los actos dictados como consecuencia de los procedimientos regulados en este artículo se notifican a los interesados de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 17, y tendrán efectividad, con independencia del momento en que se produzca la notificación de su resolución, el día 1 de enero del año siguiente a aquél en que tuviere lugar la aprobación, modificación o anulación del instrumento de ordenación o gestión urbanística del que traigan causa, excepto en el supuesto contemplado en la letra d) del apartado anterior, que tendrá eficacia el 1 de enero del año en que se inicie el procedimiento”.

7. Con fecha 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 RS Bernueces”, que, “conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre), que tiene el carácter de legislación básica, todo el suelo se encuentra en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado, estando en la situación de suelo rural el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, así como el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización; definiendo el suelo urbanizado como aquel que ha sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación./ El punto 4 del artículo 7 de dicho texto legal indica que las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas en el momento en que, una vez aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, empiece la ejecución material de estas./ De conformidad con lo anterior”, señalan 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, ya que su desarrollo había quedado paralizado con anterioridad a esa anulación por causas imputables a la propia Junta de Compensación que determinaron la declaración de caducidad del expediente expropiatorio en fecha 23 de abril de 2013 (acuerdo de la Junta de Gobierno Local), sin que ni siquiera llegara a iniciarse obra alguna de urbanización conducente a transformar la situación urbanística de esos terrenos; es decir, antes y después de la sentencia dicho suelo mantiene la situación básica rural (...). Es más”, como recoge el citado precepto legal “(art 7.4 del TRLS), la caducidad de cualquiera de los instrumentos de ordenación y ejecución restituye el suelo a la situación en que se hallaba al inicio de la actuación./ Consecuentemente, la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, entretanto se tramita una nueva revisión, ha supuesto la entrada en vigor provisional del (Plan General de Ordenación Urbana) 1999, y con ello la recuperación de la clasificación de suelo no urbanizable de aquellos suelos urbanizables nuevos propuestos en el planeamiento anulado que no llegaron a transformarse”, precisando que “en este caso el sector no llegó a transformarse por la interrupción de la tramitación de los instrumentos precisos por causas imputables a los propietarios promotores con anterioridad a que se anulara el planeamiento. Podemos decir que, conforme al TRLS, ni siquiera se llegaron a iniciar las actuaciones de urbanización sobre los terrenos a los que se refiere la reclamación”.

A continuación se pronuncian en relación con la cuestión de “si las actuaciones urbanísticas en el ámbito de Bernueces 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, así como sobre “los motivos causantes de la caducidad” del procedimiento expropiatorio, especificando si la anulación del Plan General de Ordenación Urbana “fue la causa de no haberse iniciado un nuevo procedimiento”. Afirman que “los

promotores del suelo urbanizable de Bernueces ya habían iniciado su desarrollo en el año 2007 al amparo del (Plan General de Ordenación Urbana) 2005; de hecho, el Plan Parcial fue aprobado definitivamente el 13 de noviembre del año 2008 y sus determinaciones se incorporaron al (Plan General de Ordenación Urbana) 2011./ El desarrollo de este suelo no se vio interrumpido hasta que se declara la caducidad del procedimiento expropiatorio por el impago de los justiprecios por parte de la Junta”. Precisan que “conviene recordar aquí que entre los miembros morosos de la Junta se encontraba la sociedad ahora reclamante (...), a la que, tal y como consta en acta de la Asamblea celebrada el 14 de diciembre de 2011, ya en esa fecha se le había requerido para que procediera al pago de la derrama necesaria para afrontar entre otros los pagos de las expropiaciones./ Esa y no otra es la causa de la paralización de ese procedimiento, dado que el hecho de no haber continuado con el procedimiento expropiatorio, pago y ocupación de las fincas impidió que se pudiera aprobar el proyecto de compensación, así como el de urbanización. En todo caso, ese hecho es imputable a la Junta de Compensación, como así se hizo constar en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de abril de 2013, por el que se declaró la caducidad del procedimiento expropiatorio iniciado a instancia de la Junta de Compensación”, y cuya validez confirmaron las sentencias que cita, que resolvieron los recursos presentados contra el mismo y “en las que se hace constar cómo fueron las dificultades económicas de la Junta para hacer frente a los pagos a los que resultaba obligada la causa de la paralización del procedimiento y en consecuencia de la declaración de caducidad; es más, el (Tribunal Superior de Justicia) al analizar a instancia del recurrente si existió desviación de poder en ese acuerdo concluye desestimando esa pretensión, ya que el Ayuntamiento no ha hecho otra cosa que ceñirse al ordenamiento jurídico apreciando la concurrencia de la caducidad, y recoge expresamente que `según la parte apelante el vicio se ha cometido porque lo pretendido por el Ayuntamiento es impedir por todos los medios la ejecución urbanística del

ámbito litigioso, pero opone la apelada que obra en el acta de la Asamblea de la (Junta de Compensación) de 5 de marzo de 2013, que tuvo lugar pocos días después de dictarse la Sentencia de esta Sala (...) de 28 de febrero de 2013 (...), mediante la que se anuló el (Plan General de Ordenación Urbana) de Gijón, la declaración de la Presidencia de la (Junta de Compensación) que para no comprometer la viabilidad de la futura reclamación por entenderse que se había desistido en el ejercicio de sus derechos, seguir los trámites a los que está obligada (...), y que, en su caso, sea el Ayuntamiento el que paralice la vía ejecutiva del procedimiento de expropiación para conseguir la finalidad propuesta. Es decir, esgrime la parte apelada, frente a la alegación de la apelante, que quien usó el ardid con finalidad distinta a la fijada en el ordenamiento jurídico fue la apelante', por lo que concluye desestimando el recurso y condenando en costas al recurrente". Por tanto, consideran que "queda claro que en ningún caso cabe entender que fuera la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) la causante de la paralización del desarrollo urbanístico de ese suelo".

En referencia a si "todos los gastos originados por las actuaciones desarrolladas en el ámbito de Bernueces han resultado inútiles como consecuencia de la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011", señalan que "carece de sentido entrar a valorar esa cuestión", ya que "ha quedado acreditado (...) que la paralización del procedimiento se debió a causas imputables a los propietarios integrantes de la Junta de Compensación, entre los que se encuentra (la) ahora reclamante".

Por último, rechazan la procedencia de indemnizar los perjuicios reclamados consistentes en "la inversión en terrenos, gastos financieros e intereses derivados de la inmovilización de la inversión", al no haber existido, según razonan, patrimonialización del aprovechamiento urbanístico.

Acompañan al informe la siguiente documentación: a) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 23 de abril de

2013, por el que se declara, por causas imputables a la Junta de Compensación del Sector UZN-R3 Bernueces, la caducidad del expediente de expropiación que se indica. b) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 21 de julio de 2015, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo presentado contra la desestimación por silencio administrativo de los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de la Junta de Gobierno de 23 de abril de 2013, sobre declaración de caducidad del expediente de expropiación de las fincas cuyos propietarios no se habían adherido a la Junta de Compensación del sector UZN-R3 (S) Bernueces. En ella se estima “conforme a derecho” la declaración de caducidad. c) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 29 de enero de 2016, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior.

Consta la remisión del informe, con fecha 14 de septiembre de 2016, a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente.

8. 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 su notificación a la interesada.

9. 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.

10. Con fecha 17 de octubre de 2016, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón el informe emitido por el Secretario de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA) el 13 de junio de 2016. 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 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 lo dispuesto en 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, manifiesta que deben excluirse los relacionados con la compra de terrenos y el pago del (Impuesto sobre Bienes Inmuebles) por no estar vinculados con la ejecución de la actuación. Por lo que se refiere a los “derivados de la tramitación de

instrumentos de gestión”, constata que la reclamante “incurrió” en esos gastos “para ejecutar un ámbito de suelo urbanizable del Plan General aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Gijón en sesión de 30 de diciembre 2005”, y que “cuando el Tribunal Supremo dicta la Sentencia (de) 26 de junio de 2012 confirmando la nulidad del mismo, dicho Plan General 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 (Plan General de Ordenación Urbana) que culminó con su aprobación definitiva por el Ayuntamiento Pleno en fecha 13 de mayo de 2011 (...). En consecuencia, los hipotéticos perjuicios por gastos inútiles ocasionados al reclamante no derivan (...) de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (...), sino que ya se habrían producido desde la aprobación definitiva por el Ayuntamiento de Gijón del nuevo Plan General en fecha 13 de mayo de 2011” (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 20 de mayo de 2011). Por tanto, “el acto que motivaría la indemnización reclamada sería el de la aprobación de la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) del año 2011, y el efecto lesivo se manifestaría desde el 20 de mayo de 2011, fecha de su publicación en el BOPA”. Teniendo en cuenta el plazo de un año establecido en el artículo 142 de la LRJPAC, “la reclamación interpuesta sería extemporánea al haberse formulado más de un año después de la publicación del nuevo (Plan General de Ordenación Urbana) de Gijón”.

11. Con fecha 19 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 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.

En cuanto a “los gastos en que se ha incurrido en el procedimiento de gestión urbanística”, entienden que “tampoco pueden ser objeto de indemnización, al concurrir el incumplimiento de los deberes inherentes al desarrollo urbanístico por causas imputables a la Junta de Compensación, rompiendo el nexo causal con el funcionamiento de la Administración”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de enero de 2017, 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 interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 4 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 LRJPAC, está la mercantil reclamante, propietaria de varias fincas en el sector urbanístico SUR S R-3 (Bernueces) 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.

Ahora bien, advertimos que no se ha acreditado que la persona que suscribe la reclamación en nombre de la mercantil interesada tenga facultades para ostentar la representación que dice ejercer en nombre de ella. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición de la representante, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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 la reclamante imputan una responsabilidad concurrente, en tanto que titular de la competencia de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, delegada en el municipio en los términos de lo dispuesto en el artículo 10.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el apartado 4 del artículo 142 de la LRJPAC establece que la "anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución

o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 4 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, por lo que, con independencia de la fecha de su notificación, resulta claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Por otra parte, este Consejo no comparte la afirmación que consta en el informe de la CUOTA, en tanto que estima como prescritos los gastos inútiles reclamados por entender que “ya se habrían producido desde la aprobación definitiva por el Ayuntamiento de Gijón” del planeamiento de 2011. Tal conclusión supone, en primer lugar, ignorar que el *dies a quo*, de acuerdo con el fundamento de la reclamación ahora efectuada, no es el correspondiente a la fecha de entrada en vigor del planeamiento de 2011, sino el relacionado con su anulación definitiva en el año 2015, como también sostenemos. Pero, en segundo lugar, contradice el contenido de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 11 de noviembre de 2015, que resolvió la pretensión indemnizatoria suscitada por la reclamante tras la declaración judicial de nulidad del planeamiento de 2011. En ella se afirmaba que no concurría la prescripción alegada por el Ayuntamiento con el mismo fundamento esgrimido ahora por la CUOTA (pues aquel argumentaba “que conocida por los recurrentes la derogación del PGO 2005” por la entrada en vigor del planeamiento de 2011 “el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial ha prescrito”).

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 formuló en la misma fecha y 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 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 reclamación planteada por la perjudicada por los mismos hechos ante la Administración autonómica. 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 reclamante. En definitiva, 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 LRRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Solicita la mercantil reclamante 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 cuanto a los daños alegados, observamos que la interesada no aporta ningún documento que acredite el desembolso de las cantidades correspondientes a los conceptos que enuncia en las fichas en las que enumera los reclamados. Pese a tal falta de acreditación, el Ayuntamiento no ha solicitado la correspondiente subsanación, por lo que habrán de probarse en debida forma si se concluyera la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. A los efectos de entrar en el fondo del asunto, tenemos presente que la perjudicada ostenta la condición de propietaria de terrenos en el ámbito señalado, lo que permite presumir que la empresa, miembro de la Junta de Compensación de Bernueces, ha incurrido en gastos inherentes al

desarrollo urbanístico del sector; por tanto, debemos considerar acreditada la existencia de al menos los que indicamos a continuación.

En relación con los gastos derivados del pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, debe recordarse que, tal y como ha manifestado reiteradamente este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 153/2006, 159/2010 y 198/2014), no cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial cuando el enjuiciamiento y, en su caso, reparación de los posibles daños puede alcanzarse a través de un procedimiento específicamente previsto en el ordenamiento jurídico. En estos casos, la existencia de una vía de resarcimiento concreta desplaza como procedimiento adecuado al más general de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Como señalamos entonces, “tal circunstancia concurre precisamente en relación a los daños reclamados por el indicado concepto en el asunto que analizamos, en el que el cauce propio de la pretensión que la reclamante sostiene es el del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos, regulado en el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que (se) aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, resultando así el procedimiento de responsabilidad patrimonial manifiestamente inadecuado para resolver su petición. Por ello, no cabe reconducir al mismo el análisis del concreto perjuicio imputado por este concepto a la Administración”, lo que debe ahora reiterarse, sin perjuicio de advertir que la interesada obvia la existencia del procedimiento simplificado de valoración colectiva iniciado por la Gerencia Regional del Catastro en virtud del Acuerdo de fecha 23 de diciembre de 2015; de aplicación, según informa el Servicio de Gestión de Ingresos, a los suelos afectados por la anulación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón.

De los diversos conceptos reclamados deben excluirse además los gastos notariales, registrales y tributarios relacionados con la compraventa de

terrenos, pues no se ha producido una privación de la propiedad que permita apreciar la existencia de un perjuicio específico derivado de esas operaciones. Asimismo, se advierte que, pese a que en su escrito inicial indica que “se incurrieron en una serie de gastos de compra de los terrenos”, en las “fichas” aportadas, en las que se desglosan los conceptos y cantidades que se solicitan, no se incluyen los importes correspondientes a la adquisición de las fincas, por lo que entendemos que no son objeto de la presente reclamación. En consecuencia, únicamente cabría considerar la existencia de determinados gastos derivados del desarrollo del sector, tales como los notariales y registrales, los incluidos en la categoría de “gestiones previas urbanísticas” y los judiciales en los que -según afirma- ha incurrido para resolver judicialmente la permuta de una finca “al no poder desarrollar el proyecto de arquitectura previsto a favor de los permutantes por dejar de ser suelo urbanizable”.

Los daños invocados se imputan a la nulidad judicial del instrumento de planeamiento urbanístico de 2011, por lo que debemos señalar 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, que se concretan en los denominados gastos inútiles contemplados en el artículo 39 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 (artículo 26.1 del Texto Refundido de 2008). Respecto a este tipo de daños, conviene recordar

que es constante la jurisprudencia relativa al derecho al resarcimiento de aquellos gastos reales y efectivos que resultaron inservibles a consecuencia de la modificación del planeamiento, pues “incluso antes de que se haya adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico puede producirse la lesión cuando se han hecho gastos que luego devienen inútiles, como los de elaboración y redacción de los instrumentos documentales del planeamiento” (entre otras, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1995 -ECLI:ES:TS:1995:8777-, Sección 1.ª, y de 8 de junio de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:2696- y 25 de mayo de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:2365-, Sección 4.ª).

En todo caso, la consideración del señalado como daño resarcible de acuerdo con los principios y requisitos generales del sistema de responsabilidad patrimonial requiere tener en cuenta que cualquier planteamiento de responsabilidad patrimonial en este ámbito exige un análisis que no puede obviar lo establecido en la legislación urbanística, que es la que conceptúa el requisito o parámetro de antijuridicidad del daño en este sector específico. En el caso que nos ocupa ese parámetro exige valorar la diligencia de los promotores y propietarios en las actuaciones de desarrollo del sector urbanístico en el que actúan, y por las que incurrir en determinados gastos que ahora reclaman.

La mercantil interesada se limita a exponer, en cuanto a la relación de causalidad existente entre la actuación municipal y el perjuicio económico que alega, que este deriva del cambio de la calificación del suelo a consecuencia de la anulación del planeamiento (que ha pasado de urbanizable a no urbanizable).

De la documentación incorporada al expediente se desprende que, en el sector afectado, las determinaciones del Plan Parcial aprobado en el año 2008 se habían incorporado al planeamiento de 2011, y que el procedimiento para la expropiación forzosa de los terrenos de los propietarios no adheridos a la Junta de Compensación, en el que concurrió la situación de morosidad de

determinados miembros de la Junta (entre los que se encontraban la sociedad ahora reclamante), finalizó por la declaración municipal de caducidad acordada el día 23 de abril de 2013, que la Junta de Compensación recurrió judicialmente.

La secuencia de hechos expuesta aboca a una primera conclusión, que la frustración de la culminación del procedimiento expropiatorio impidió la continuidad del desarrollo urbanístico, pues, de acuerdo con lo establecido en el artículo 444.2 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, la “previa expropiación de los terrenos y demás bienes afectados cuyos propietarios no se hubieran incorporado a la Junta de Compensación” es requisito para la aprobación del proyecto de compensación. El Ayuntamiento sostiene que el impago de los justiprecios por parte de la Junta fue la causa determinante de la declaración de caducidad del procedimiento expropiatorio, y ello nos lleva a una segunda conclusión, que es la actitud de los propietarios la que impide de forma inequívoca el desarrollo del sector, al no ser posible la aprobación del proyecto de compensación y del proyecto de urbanización. En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 11 de noviembre de 2015 (relativa a una reclamación anterior interpuesta por esta misma empresa frente al Ayuntamiento, y citada por la propia reclamante) advertía el incumplimiento de los deberes urbanísticos al examinar la pretensión indemnizatoria consistente en el “descenso de valor de (los) terrenos”; al efecto, razonaba que “en el caso de autos (...) no se ha procedido a la aprobación de los instrumentos de gestión urbanística (proyecto de compensación y de urbanización), ni se ha llevado a cabo la urbanización del ámbito”.

Es pues evidente que la frustración del procedimiento expropiatorio es la causa que impide la continuación del procedimiento y las actuaciones urbanísticas a las que tenían derecho los promotores, y tal frustración es de su

sola y exclusiva competencia, sin que pueda imputarse a ninguna de las Administraciones reclamadas. Sin perjuicio de recordar que la adecuación a derecho de la resolución de caducidad ha sido puesta de manifiesto por las sentencias aportadas por el Ayuntamiento, lo cierto es que la Junta de Compensación no expropió ni pagó los terrenos en fechas anteriores a la declaración de caducidad, que tuvo lugar en abril de 2013, y, por tanto, careciendo de la propiedad de los terrenos los gastos que reclama han devenido inútiles por tal circunstancia, y no -como pretende- por la posterior sentencia anulatoria del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015. A mayor abundamiento, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 21 de julio de 2015, aportada por el Ayuntamiento, alude a la existencia de "dificultades económicas" que impedían -según se recoge en ella- que durante el procedimiento expropiatorio la Junta acreditara la disponibilidad de medios financieros para hacer frente a la ejecución de la Unidad de Actuación. A su vez, la Sentencia dictada en apelación de la anterior (la ya mencionada Sentencia de 29 de enero de 2016) declaraba que "la total falta del cumplimiento de los requisitos necesarios" para el inicio de la vía de apremio -cuya solicitud, por cierto, la Sala "entiende" que "se realiza en clara maniobra dilatoria"- ha evidenciado "la falta de solvencia" de la Junta de Compensación "para, en esos momentos, llevar a cabo la expropiación y posterior obra para la que se expropió". Es decir, con anterioridad a la nulidad del Plan declarada en el año 2013 concurría una causa de imposibilidad material cierta -razones económicas- para la culminación del procedimiento expropiatorio, independiente (y suficiente por sí sola para impedir la prosecución del desarrollo) de la declaración de nulidad del Plan.

En suma, resulta indiscutible que motivos imputables a los propietarios impidieron la culminación del procedimiento expropiatorio finalizado por caducidad, y la frustración de este la continuidad del desarrollo urbanístico del área a la que servían los gastos por los que se reclama. Y todo ello años antes

de la anulación definitiva del Plan y sin relación alguna con dicha decisión judicial, por lo que ninguna responsabilidad patrimonial por gastos inútiles se aprecia en relación con este sector (Bernueces).

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.