

Expediente Núm. 6/2017
Dictamen Núm. 67/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 16 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 21 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 11 de enero de 2017-, 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 5 de mayo de 2016, un representante de la compañía reclamante -que afirma actuar “en su condición de liquidador”- 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 la mercantil “es propietaria de la totalidad de los terrenos que estaban incluidos en el ámbito del Polígono de Actuación Ceares 6 (PA-CEA-06) del (Plan General de Ordenación Urbana) de Gijón de 2011”, y que “para el desarrollo de esta Unidad, con fecha 24 de mayo de 2013, se presentó en el registro municipal la solicitud de aprobación del `Plan Especial del Polígono de Actuación Ceares 6´, documento urbanístico redactado de acuerdo con las especificaciones establecidas en la ficha de esta Unidad del citado (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011./ Comoquiera que el (Plan General de Ordenación Urbana) de Gijón de 2011 había sido anulado” por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 2013, “y aunque al no ser firme dicha sentencia nada impedía la tramitación del Plan Especial, el Ayuntamiento comunicó con fecha 26 de mayo de 2014 que, por razones de seguridad, y para no paralizar las actuaciones en este ámbito, cabría tramitar una modificación puntual del Plan de 1999 a fin de dar cobertura en todo caso a la tramitación del Plan Especial. Así se hizo por medio de escrito de 18 de junio de 2014. Sin embargo, la Corporación no acordó la tramitación de la modificación puntual, quedando definitivamente paralizado el Plan Especial tras la confirmación por el Tribunal Supremo, por Sentencia de 6 de mayo de 2015, notificada el 21 de mayo de 2015, de la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011”.

Indica que “consecuencia de lo anterior es que, en principio, y salvo que se opere en la forma que se propondrá (...), los gastos correspondientes a la preparación del Plan Especial en los que ha incurrido la reclamante resultarán baldíos. Dichos gastos, correspondientes al trabajo del arquitecto redactor del Plan y el topógrafo ascienden a 11.918,50 €, según facturas cuya copia adjunta”.

Tras solicitar, como medio de prueba, la unión al expediente de “todos los antecedentes documentales obrantes en expedientes municipales relativos a los hechos que se relacionan”, añade que “la presente reclamación no incluye

entre los daños y perjuicios originados por la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011 los derivados de una eventual modificación de las condiciones edificatorias de la ficha de la Unidad, toda vez que la misma se encuentra a expensas de lo que resulte de la aprobación definitiva de la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) de Gijón actualmente en trámite, reservándose por tanto el derecho a exigir, en su caso”, la procedente indemnización.

Por último, expone que “en el plazo de información pública de la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) aún no concluido prevé formular, con la correspondiente alegación relativa a otros aspectos, la solicitud de que el Plan Especial en su día presentado (...) se tramite con la revisión bajo la modalidad de ‘área de planeamiento remitido’, o bien se incluyan las determinaciones del mismo -con la ordenación detallada y la normativa urbanística del Plan Especial- en la correspondiente ficha. En el supuesto de estimación de dicha alegación el reaprovechamiento del contenido del Plan Especial elaborado permitiría considerar, en su caso, el mantenimiento o la retirada de la presente reclamación”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Información registral acreditativa de la condición de liquidador del representante -quien figura también como apoderado solidario- y de la inscripción de las fincas que se indican a favor de la reclamante. b) Facturas relativas a trabajos relacionados con el Plan Especial y el levantamiento topográfico en el Polígono de Actuación.

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 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.

4. 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 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. El día 21 de julio de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos requiere 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.

Consta incorporado el mismo al expediente con fecha 25 de julio de 2016.

6. Mediante oficios de 2 de agosto de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos solicita al Servicio Administrativo de Urbanismo y al Servicio Técnico de Urbanismo un informe sobre las cuestiones planteadas en la reclamación.

7. El día 7 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 del Polígono de Actuación Ceares 06 (PA-CEA-06)”, que “los suelos que conforman el ámbito CEA-06 ya venían clasificados como suelos urbanos en el (Plan General de Ordenación

Urbana) de 1999 y esa clasificación se mantuvo en el (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 anulado, por lo que, conforme al (Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), cabe informar 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./ Ahora bien, las condiciones o determinaciones previstas en el Plan de 2011 anulado difieren de las que establecía el (Plan General de Ordenación Urbana) 1999, que, aunque con carácter provisional y en tanto se tramita y aprueba una nueva revisión del Plan, ha vuelto a entrar en vigor. Lo cierto es que la sociedad reclamante no presentó el documento para iniciar el desarrollo conforme a ese (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 hasta el 24 de mayo de 2013” (una vez que el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias había dictado la sentencia anulatoria que fue recurrida en casación), “y que dicho documento adolecía de una serie de defectos que fueron puestos de manifiesto al interesado, por lo que en ningún caso puede decirse que se hubieran iniciado las actuaciones de urbanización”, que, con arreglo al artículo 7.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, exige la aprobación de todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, así como su ejecución material.

En cuanto a si “quedó definitivamente paralizada la tramitación del Plan Especial, tal y como afirma la reclamante”, señalan que “no fue presentado hasta finales de mayo de 2013, por tanto, tres meses después de dictarse la sentencia anulatoria” del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de febrero de 2013, “y como consta en el informe emitido respecto a su contenido se trataba de un documento incompleto e incorrecto que requería modificaciones para poder ser tramitado y que por tanto no obtuvo supervisión técnica favorable./ Una de las cuestiones de mayor trascendencia en esas circunstancias de anulación” del Plan General de Ordenación Urbana 2011 por

el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias “para poder tramitar el (Plan Especial) aportado era la conveniencia de simultanear la tramitación de una modificación puntual del (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002 que permitiera recuperar las mismas determinaciones del Plan anulado. La demora de más de un año en aportar la documentación y el hecho de que ya se hubiera iniciado el proceso de revisión del (Plan General de Ordenación Urbana), unido a la falta de justificación del interés general, motivaron que la Corporación no considerase urgente tramitar una modificación puntual y que esta instara a que se esperara a tramitar el (Plan Especial) al amparo del nuevo planeamiento en el que previsiblemente se volverían a recuperar las determinaciones del Plan anulado./ Se puede decir que no hay voluntad de modificar en la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana), aprobada inicialmente en enero de 2016, las determinaciones que para ese ámbito recogía el Plan 2011 anulado, por lo que, salvo la consciente inclusión dentro del ámbito de ordenación de una pequeña finca colindante, cualquier otra discrepancia debe ser considerada un error que debería ser subsanado durante la tramitación./ Por tanto, no se puede decir que haya quedado paralizada definitivamente su tramitación, ya que una vez hechas las correcciones en su día indicadas y los ajustes que implicará el nuevo Plan, se podría retomar y simultanear la del Plan Especial con la de la propia revisión del (Plan General de Ordenación Urbana); documento al que el reclamante ha presentado escrito de alegaciones. Es decir su aprobación definitiva estaría condicionada a la del (Plan General de Ordenación Urbana)”.

Cita a continuación una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de noviembre de 2015, dictada “con ocasión de una reclamación interpuesta por haber denegado este Ayuntamiento la tramitación de un instrumento de desarrollo del Plan anulado”, en la que se confirma la corrección de la actuación municipal.

8. Con fecha 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 al representante de la interesada.

9. El día 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 20 de septiembre 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.

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, afirma que los gastos relacionados “con la compra de parcelas y el pago de impuestos y gastos notariales y registrales en relación con la misma (...) 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./ Por lo que se refiere a los gastos que se aducen derivados de la tramitación de planes de desarrollo y de otros instrumentos de gestión, los reclamantes incurrieron en los mismos para ejecutar el Plan General de 2007 (*sic*), que llevaba más de un año derogado cuando el Tribunal Supremo dicta la Sentencia de 26 de junio de 2012. En consecuencia, “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 Boletín Oficial del Principado de Asturias. 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”.

Por último, indica que “aunque se admitiera que los daños invocados (...) tienen su causa en la declaración de nulidad del Plan General de Ordenación de Gijón del año 2011 (...) la Administración del Principado de Asturias no sería responsable solidaria de los mismos, por cuanto que el motivo determinante de la declaración de nulidad del Plan es imputable exclusivamente al Ayuntamiento de Gijón”, según razona.

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

11. Con fecha 31 de octubre de 2016, el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que, tras recapitular los hechos, señala que las deficiencias advertidas en el Plan presentado eran “claramente

superables”, y aclara, “en cuanto al DAI de la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) sometido a información pública en febrero de 2016,” que “introduce en la ficha de la Unidad sensibles cambios, pues incluso se modifica su ámbito, incluyendo en el mismo una finca de propietario distinto, lo que además de los cambios consiguientes en la ordenación implica, en principio, una grave dificultad añadida respecto de la situación anterior, pues el (Plan Especial) había sido presentado por propietario único”.

A continuación analiza el informe emitido por los Servicios municipales de Urbanismo, y razona que “si el documento del (Plan Especial) se presentó dentro de los plazos previstos en el (Plan General de Ordenación Urbana) que en el momento de la presentación estaba en vigor (el de 2011), resulta indiferente, a los efectos de la responsabilidad que se reclama, que se hubiera producido la anulación del Plan por sentencia que no era firme y había sido recurrida. Por otra parte, el Plan Especial venía siendo elaborado desde muchos meses antes de la anulación, habiendo incurrido en los gastos consiguientes desde octubre de 2012, tal como consta en las facturas presentadas, que no se cuestionan en ningún informe”. Añade que “entre el momento en que se comunica” a la mercantil reclamante “la oportunidad de tramitar una modificación puntual junto al (Plan Especial) ya presentado y la presentación de la misma transcurre menos de un mes, y no un año. Por tanto, es patente la diligencia de la empresa para agilizar el trámite y evitar por todos los medios que los gastos incurridos se vuelvan inútiles. En cambio no tiene fácil explicación que la Comisión de Urbanismo cierre luego la puerta que se había abierto, y mucho menos cuando el interés general había sido plenamente acreditado (aspecto este que no parece ser cuestionado en el informe del Servicio Técnico de Urbanismo)”.

Indican que “el alcance de la modificación de las determinaciones del (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011 en el DAI de la revisión es considerable y patente, pues incluso afecta al ámbito del mismo, aunque haya otros cambios que puedan ser errores, subsanables desde luego durante la

tramitación”, así como que “es de apreciar, y resulta coherente con la postura constructiva habitualmente manifestada por los Servicios Técnicos, dentro de un escrupuloso respeto a la norma, la voluntad manifestada de que una vez hechas las modificaciones oportunas, la tramitación del (Plan Especial) pueda ser simultaneada con la de la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana). Pero persiste la ya señalada dificultad de adaptación del documento elaborado, a menos que el Ayuntamiento acogiera las alegaciones efectuadas respecto del DAI, entre otras la relativa al respeto del anterior ámbito. Lo oportuno sería que, tal como se pide en dichas alegaciones, pueda tramitarse el (Plan Especial) de la Unidad como área de planeamiento remitido”.

Concluye que “a la vista de lo anterior, y en estos momentos, en la situación actual, los gastos incurridos que se reclaman han devenido inútiles”, si bien reconoce que “su importe podría verse aminorado si se operara en la forma que sugiere el informe, de resultar factible”.

12. Con fecha 21 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, razonando que “una vez sean informadas las alegaciones presentadas a la revisión del Plan, si se aportase el (Plan Especial) con las subsanaciones requeridas y ajustado al DAI” (sin variaciones en las determinaciones respecto al Plan General de Ordenación Urbana 2011) “cabría su tramitación en paralelo con la de la propia revisión, quedando condicionada su aprobación definitiva a la previa del (Plan General de Ordenación Urbana)”. 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 produce el necesario nexo causal entre los supuestos daños alegados por (la) reclamante y la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 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 interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 5 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 interesada, propietaria de varias parcelas en el Polígono de Actuación de Ceaes 6 delimitado en el Plan General de Ordenación Urbana de 2011 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.

Sin embargo, advertimos que el representante que presenta la reclamación afirma hacerlo "en su condición de liquidador" de la empresa, que -según indica- se encuentra en liquidación. Al respecto, debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la apertura de la fase de liquidación supondrá, "en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal", a la que correspondería por tanto actuar en esta fase en representación de la empresa afectada. No obstante, puesto que la Administración municipal ha admitido sin más la representación del firmante, 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. Ahora bien, 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.

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 5 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 resulta claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

En relación con esta cuestión, conviene precisar que este Consejo no comparte la afirmación que consta en el informe de la CUOTA, en tanto que estima prescritos los gastos “derivados de la tramitación de planes de desarrollo y otros instrumentos de gestión” al partir de la errónea consideración de que “los reclamantes incurrieron en los mismos para ejecutar el Plan General de 2007 (*sic*)”. La reclamación presentada refleja que los gastos por los que se reclama se realizaron exclusivamente en ejecución del planeamiento aprobado en el año 2011, por lo que resulta evidente que el *dies a quo* no es el

correspondiente a la fecha de entrada en vigor de tal planeamiento, como se sostiene en aquel informe, sino el relacionado con su anulación definitiva en el año 2015.

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, en relación con la apreciación de responsabilidad concurrente de la Administración autonómica invocada por el Ayuntamiento, que, pese a que alega 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 gastos derivados de la realización de un instrumento de desarrollo urbanístico en ejecución del Plan General de Ordenación Urbana aprobado en el año 2011 para la ciudad de Gijón, cuya nulidad ha sido declarada judicialmente por las sentencias citadas.

El primero de los requisitos que hemos de valorar es el de la efectividad del daño, esto es, la existencia real y acreditada del perjuicio alegado; requisito que constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial hasta el punto de que determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria sustentada en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. Como excepción, podrán ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento cuando los mismos sean, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo, "de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos 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 el presente caso, si bien resulta acreditado, a la vista de la documentación presentada, que la empresa incurrió en determinados gastos para el desarrollo urbanístico del Polígono de Actuación Ceares 6, en el que posee varias parcelas -en concreto, los derivados de la realización de un levantamiento topográfico y de un Plan Especial-, de la instrucción del procedimiento se desprende que no cabe afirmar su inutilidad en el momento actual en relación con el propósito al que fueron destinados, por lo que no cabe

apreciar la efectividad de un perjuicio patrimonial para la empresa (como ella misma llega a reconocer al supeditar su concurrencia al curso de acontecimientos futuros).

Partiendo de la condición de las parcelas de suelo urbano en los sucesivos planeamientos, la empresa basa su imputación en la consideración de que el documento realizado podría no servir con arreglo al planeamiento en tramitación. Al respecto, el Ayuntamiento informa expresamente que “no hay voluntad de modificar” en el futuro planeamiento las determinaciones del anulado, por lo que, una vez subsanadas las deficiencias ya advertidas en el Plan Especial en su día presentado, admite incluso la tramitación simultánea de ese Plan Especial junto a la de aquel.

En todo caso, como decimos, la propia interesada admite en su escrito de alegaciones que la eventual “dificultad de adaptación del documento elaborado” al planeamiento en tramitación (que impediría su aprovechamiento) resulta erradicada si el Ayuntamiento acoge las alegaciones efectuadas durante aquella; posibilidad que no puede descartarse.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar, en relación con la falta de efectividad del daño en supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, 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 el presente supuesto, y de acuerdo con lo señalado, resulta prematuro considerar que los gastos en que ha incurrido la empresa para el

desarrollo del Polígono de Actuación Ceares 06 hayan resultado inútiles, al estar previsto en el planeamiento en tramitación el mantenimiento de las condiciones urbanísticas contempladas en el preexistente y encontrarse pendientes de resolución las alegaciones presentadas por la interesada, cuya aceptación -tal y como ella misma admite- permitiría el aprovechamiento del documento ya elaborado.

En suma, no cabe apreciar, 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, relacionado con la anulación judicial del planeamiento.

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.