

Expediente Núm. 7/2017
Dictamen Núm. 68/2017

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 del mes siguiente-, 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 abril de 2016, el interesado 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 es propietario de tres parcelas ubicadas en el ámbito de suelo urbanizable denominado UZN R-3 (S) Bernueces del Plan General de Ordenación Urbana aprobado en el año 2005, posteriormente incluidas en el ámbito denominado SUR S R-3 Bernueces del planeamiento aprobado en el año 2011.

Tras referirse al desarrollo inicial del ámbito de Bernueces, destaca la plena coincidencia de la delimitación del sector en ambos planeamientos, señalando que el de 2011, "al establecer la ordenación detallada (...), no hizo otra cosa que reproducir el contenido del Plan Parcial" que había sido aprobado definitivamente para el sector en el año 2008 al amparo del Plan de 2005. Señala que también en ese año se aprobó definitivamente el correspondiente proyecto de urbanización. Enumera las derramas efectuadas a la Junta de Compensación entre los años 2009 y 2014 para la realización de los gastos inherentes al desarrollo del sector, que detalla para cada año; así, en el año 2009 se habían realizado gastos de contratación de profesionales para la redacción de proyectos (Plan Parcial, proyecto de urbanización y de compensación y topografía), para la constitución de la Junta de Compensación, notariales y de gestión, mientras que en los años 2014 y 2015 las derramas tenían por objeto "dotar a la Junta de tesorería".

Solicita una indemnización total que asciende a ochenta y nueve mil seiscientos ocho euros con veintitrés céntimos (89.608,23 €), de los cuales 73.062,66 € son "en concepto de principal" y 16.545,57 € "en concepto de intereses".

Adjunta facturas emitidas por la Junta de Compensación de Bernueces UZN R-3 en relación al desarrollo urbanístico del sector y justificantes de su abono por el reclamante.

Con fecha 11 de abril de 2016, el perjudicado presenta un escrito en el registro municipal al que adjunta una factura no incluida por error en la reclamación inicialmente presentada.

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 al interesado 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. 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. Mediante oficios de 19 de julio 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.

El día 21 de julio de 2016, requiere un informe de 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 del reclamante.

6. Con fecha 25 de julio de 2016, la Jefa del Servicio de Gestión de Ingresos emite un informe 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. El día 5 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, sobre 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 respecto a 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. 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. 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”.

Hacen constar que, “con ocasión de la reclamación patrimonial interpuesta con ocasión de la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2005” por el ahora reclamante “el Juzgado de lo Contencioso N.º 1 de Gijón en fecha 8 de mayo de 2015 recogió expresamente que el proyecto de urbanización presentado en su día por la Junta no cumplía, como así señaló el informe emitido por la Consejería de Medio Ambiente, con la legislación vigente en materia ambiental y que `por tanto la sujeción del proyecto de urbanización al trámite de evaluación de impacto ambiental no es consecuencia de la anulación del Plan original, ni del nuevo Plan de 2011, sino de la aplicación del (Real Decreto Legislativo 1/2008), que es una normativa estatal de obligatoria observancia (...). Ha de añadirse que el proyecto de urbanización cuyos gastos se reclaman no llegó a ser aprobado, por lo que el recurrente no había adquirido un derecho subjetivo consolidado a un

determinado proyecto de urbanización, de modo que no se generó un daño indemnizable”./ 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 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 el ahora reclamante”. Reiteran que “en el caso del suelo urbanizable de Castiello de Bernueces (...) el proyecto de compensación no ha llegado a ser aprobado por la Junta de Compensación, puesto que requiere que previamente concluya el procedimiento expropiatorio de los bienes y derechos de los propietarios no adheridos a dicha Junta”; procedimiento cuya caducidad ha sido declarada en los términos señalados, “impidiendo de esta forma la continuación del procedimiento y en consecuencia el inicio de las actuaciones de urbanización”, por lo que rechazan que se haya producido en este caso “la patrimonialización de los derechos urbanísticos correspondientes a los terrenos a los que se refiere la reclamación formulada”.

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, mediante correo electrónico, a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente por haberlo solicitado esta.

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 resolución al reclamante.

9. Mediante escritos de 13 de octubre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos comunica al interesado 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 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. Señala que del examen de la solicitud de responsabilidad patrimonial se deduce que el reclamante ni tan siquiera llegó “a solicitar licencia de edificación para poder construir en la parcela clasificada como núcleo rural, 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. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la categoría de núcleo rural es una categoría del suelo no urbanizable dentro de la legislación urbanística asturiana, por lo que no es posible legalmente patrimonializar ningún derecho urbanístico en esta categoría de suelo con anterioridad a la concesión de la licencia de edificación”.

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 el reclamante incurrió en esos gastos “para ejecutar el Plan General de 2007 (*sic*), y 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 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. El día 10 de noviembre de 2016, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que explica que las fincas a las que se refiere la reclamación “estaban hasta el año 2009 incluidas en el Catastro como bienes de naturaleza rústica”, correspondiéndoles los valores catastrales que especifica, y manifiesta que fueron sustituidos en el año 2008 al ser las fincas “conceptuadas catastralmente como urbanas”. Reprocha al Ayuntamiento que no comunicara al Catastro hasta el año 2015 “la alteración de las características urbanísticas de las fincas propiedad del que suscribe operada tras la nulidad” del Plan declarada judicialmente en 2013.

Por tanto, añade a su petición inicial la cuantía correspondiente a la diferencia entre el Impuesto sobre Bienes Inmuebles abonado entre los años 2009 a 2015 por las fincas y el que habría pagado tomando como referencia los valores catastrales asignados a las mismas “en el acuerdo de notificación de valoración catastral de 9 de mayo de 2016”. La cantidad solicitada por este concepto asciende a 28.544,12 €.

Adjunta las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las fincas en los ejercicios indicados.

12. Mediante oficio de 18 de noviembre de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias comunica al

Ayuntamiento de Gijón que la citada Consejería se ratifica en el contenido del informe de la CUOTA.

13. Con fecha 15 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 el interesado los requisitos exigidos en la normativa general y específica para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho a indemnización por los gastos en que se ha incurrido en el procedimiento de gestión urbanística, ya que al concurrir el incumplimiento de los deberes inherentes al desarrollo urbanístico por causas imputables a la Junta de Compensación se rompe el nexo causal con el funcionamiento de la Administración”.

14. 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 del interesado registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 6 de abril 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 el reclamante, propietario de terrenos en el sector urbanístico SUR S R-3 (Bernueces), activamente legitimado para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

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 abril 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.

Sin embargo, debemos poner de manifiesto que, tal y como advierte el Ayuntamiento, el perjudicado había interpuesto con anterioridad una reclamación de responsabilidad patrimonial "con ocasión de la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2005", resuelta por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 8 de mayo de 2015. La lectura de la misma revela que la pretensión indemnizatoria entonces sustanciada correspondía a los "gastos inútiles" consistentes en "el coste de un Plan Parcial, de un proyecto de urbanización, del visado colegial del proyecto de alumbrado público, derechos de visado de un proyecto de alumbrado y la supervisión y auditoría del proyecto de urbanización que han resultado inservibles", y que la correspondiente reclamación de responsabilidad

patrimonial fue declarada prescrita al considerar que “el fundamento real” de la demanda “no es la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) de 2005, sino las modificaciones que según el recurrente se producen con el (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011 en las que basa su reclamación de gastos inútiles, por lo que debió ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial en el plazo de un año” desde la entrada en vigor de este último.

Por tanto, respecto al daño coincidente con todos los gastos relacionados con el desarrollo urbanístico acometido en virtud del planeamiento aprobado en el año 2005 la acción se encontraría prescrita, pudiendo únicamente reclamarse por los derivados del desarrollo del Plan de 2011, cuya nulidad declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:2037-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a. El interesado no efectúa en su reclamación ninguna distinción entre dichos gastos, pero de su relato, y de la documentación presentada, se deduce de forma inequívoca la existencia de gastos asociados exclusivamente al desarrollo del planeamiento aprobado en el año 2011, en relación con los cuales no ofrece duda que el *dies a quo* es el correspondiente a la anulación definitiva del planeamiento en el año 2015.

En suma, entendemos que se ejerce en plazo la acción en relación con los gastos efectuados para la ejecución del planeamiento aprobado en 2011, y que se encuentra prescrita respecto de los originados por la pérdida de vigencia del planeamiento aprobado en el municipio en el año 2005.

A la vista de ello, este Consejo no comparte la afirmación que consta en el informe de la CUOTA, en tanto que se limita a estimar como prescritos la totalidad de los gastos sin distinción alguna entre ellos por su imputación a planes distintos. Tampoco consideramos -como ya se ha razonado- que el *dies a quo* sea el correspondiente a la fecha de entrada en vigor del planeamiento de 2011, 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 este último menciona 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.- Solicita el 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.

El interesado solicita el resarcimiento de dos tipos de perjuicios. Por una parte, los gastos en que ha incurrido para el desarrollo del sector, en su condición de miembro de la Junta de Compensación; por otra, los derivados del exceso pagado al haber tributado durante varios ejercicios sus fincas como urbanas en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En cuanto a los primeros, debemos advertir, en primer lugar, que el perjudicado no distingue aquellos que, con arreglo a lo expuesto en la consideración tercera y en observancia de la sentencia allí citada, constituyen daños cuya reclamación se encuentra prescrita por derivar de la entrada en vigor del planeamiento ahora anulado (y no de su anulación, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015).

En segundo lugar, y en relación con los tributos pagados por las parcelas que tenían la consideración de suelo urbanizable al amparo del Plan de 2011 y que como consecuencia de su nulidad han pasado a tenerla de suelo no urbanizable, con la consiguiente diferencia de valoración a efectos tributarios, debemos recordar 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 el 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 cuantificación realizada por el reclamante por dicho concepto no coincide con la documentación aportada (que se limita a varios recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles cuya suma no se corresponde con la solicitada). Además, al formular su pretensión el interesado 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.

Sentado lo anterior, consideramos que de la documentación obrante en el expediente cabe deducir la realidad de, al menos, determinados gastos inherentes al proceso urbanizador de los sectores en los que se ubican las parcelas propiedad del reclamante, a los que corresponden las derramas efectuadas en favor de la Junta de Compensación en los años 2014 y 2015.

Tales daños se imputan a la nulidad judicial del instrumento de planeamiento urbanístico de 2011, por lo que debemos recordar 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 interesado expone que con arreglo al planeamiento vigente (del año 1999) sus propiedades en el ámbito de Bernueces constituyen suelo no urbanizable mientras que en el planeamiento anulado estaban clasificadas como suelo urbanizable.

Concretados los daños alegados 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), hemos de 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 incurren en determinados gastos que ahora reclaman.

De acuerdo con la secuencia de hechos expuesta en el informe técnico municipal, en el sector urbanístico de Bernueces el desarrollo iniciado en el año 2007 prosiguió hasta la declaración de caducidad del procedimiento expropiatorio por impago de los justiprecios por parte de la Junta de

Compensación, acordada el 23 de abril de 2013, y que esta recurrió judicialmente. En dicho acuerdo se denegaba también el inicio de la vía de apremio para el cobro de las cantidades adeudadas por los miembros morosos, solicitada por la Junta de Compensación en el año 2012.

De ello se desprende 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. Y, en particular, el hecho de que el impago de los justiprecios por parte de la Junta fuera la causa determinante de la declaración de caducidad del procedimiento expropiatorio 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.

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 propietarios, 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 mencionadas en los antecedentes de hecho, 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 careciendo de la propiedad de los terrenos los gastos que reclama devinieron inútiles por tal circunstancia, y no como pretende por la posterior sentencia anulatoria del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015.

Por tanto, solo cabe concluir que los gastos no se han convertido en inútiles por ese pronunciamiento judicial, sino por los actos de los afectados

que no obtuvieron la propiedad de los terrenos por su exclusiva responsabilidad.

A mayor abundamiento, la lectura de las sentencias incorporadas al expediente revela la existencia de elementos fácticos de importancia que habrían determinado la imposibilidad de culminar la expropiación. Así, la Sentencia de 21 de julio de 2015 menciona la existencia de dificultades económicas que impedían -según se recoge en ella- que la Junta de Compensación acreditara la disponibilidad de los medios financieros necesarios para hacer frente a la ejecución de la Unidad de Actuación; dificultades cuya relevancia justifica también -según el mismo fallo judicial- la decisión municipal de no iniciar la vía de apremio, al no existir "garantía de que dicha vía" permitiera "el cobro de las cantidades necesarias para el pago de los bienes expropiados", por lo que se rechazaba la apertura del que se calificaba como "procedimiento ejecutivo de resultado incierto". Por su parte, la Sentencia de 29 de enero de 2016, dictada en apelación de la anterior, 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 (...) se realiza en clara maniobra dilatoria"- ha evidenciado "la falta de solvencia" de la Junta "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 febrero de 2013, la Junta de Compensación ya revelaba la imposibilidad de dar cumplimiento al requerimiento de acreditación de medios económico-financieros, de lo que se infiere sin dificultad que existía una causa de imposibilidad material cierta para la reanudación 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 al 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,