

Expediente Núm. 11/2017
Dictamen Núm. 80/2017

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 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 4 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial del Plan General de Ordenación Urbana de 2011.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de mayo de 2016, la representante de la mercantil interesada presenta en el Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la declaración judicial de nulidad del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón.

Expone que adquirió en el año 2006 una finca urbana dentro de la cual se hallaba “construido un edificio, que consta de viviendas y locales”. La

propiedad "se encontraba en el momento de su compra, a efectos urbanísticos en la regulación del (Plan General de Ordenación Urbana) entonces vigente, en el ámbito de área de ordenación específica Cristalería 6 (AOE CRI 06)", y detalla sus parámetros urbanísticos en el Plan General de 2005, en el que se clasificaba el suelo como "urbano consolidado". Precisa que "la finalidad de la compra era la promoción inmobiliaria, previo desarrollo de las determinaciones del Plan General", y que su valoración se realizó "en base al aprovechamiento urbanístico y a las cargas que le atribuía el Plan General".

Tras referirse a la nulidad del Plan de 2005, alude a la aprobación de un nuevo Plan en el año 2011 que "mantenía fundamentalmente los parámetros urbanísticos del ámbito de ordenación AOE CRI 6, manteniendo la clasificación de suelo urbano consolidado y (...) también su edificabilidad y aprovechamiento, pero subdividiéndolo en varios ámbitos: CRI 06 C1, C2, C3 y C4", precisando que la finca propiedad de la reclamante se incluye en el C2.

Señala que tras la anulación del Plan General de 2011 mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de febrero de 2013, "otro de los propietarios incluidos en el CRI 06 (...), de común acuerdo" con la reclamante, presenta, el 10 de mayo de 2013, "proyecto de urbanización de todo lo que era el ámbito de la AOE CRI 06", y que "mediante oficio de 8 de agosto de 2013 el Ayuntamiento les comunica que no procede iniciar la tramitación del proyecto de urbanización del ámbito AOE CRI 06, dado que el Plan General fue anulado (...), en tanto no se resuelvan los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de instancia".

Añade que tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015, que confirma la anterior, se produce la reviviscencia del Plan de 1999, en el que se clasifica la finca como suelo urbano, reseñando que con arreglo a este último planeamiento "el uso característico" sería "de oficinas", y explica que "la nulidad del Plan General de Ordenación ha ocasionado por tanto a la mercantil (...) un grave quebranto económico, pues el valor de la finca a mayo de 2015, de conformidad con la aplicación del (Plan General de Ordenación Urbana) de 1999, vigente en ese momento, y (...) con la tasación del informe del Arquitecto" que aporta, "es de trescientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos

ochenta y tres euros con un céntimo (345.483,01 €), cuantificándose (...) la pérdida de valor en dos millones ochocientos cuarenta mil ochenta y dos euros con noventa y nueve céntimos (2.840.082,99 €)", que es la diferencia con el precio de compraventa.

Reseña que, "además de esta pérdida patrimonial, el anormal funcionamiento de la Administración urbanística causó a la mercantil (...) otros daños, como son los gastos (...) notariales, registrales, tributos, honorarios profesionales (...), de gestión hipotecaria, elaboración de tasaciones", etc., que presentan "relación directa, en su devengo, con el retraso en la posible ejecución del edificio que se proyectaba construir y que por el anormal funcionamiento de la Administración se han tenido que realizar, concretándose en la necesidad de refinanciación, con ampliación y novación de la hipoteca concedida para la financiación inicial de la compra". Dentro de ellos, enumera los siguientes: "honorarios gestión hipoteca" y "factura honorarios hipoteca" notariales y registrales correspondientes a los años 2009, 2013, 2014 y 2015; "honorarios tasación" 2012 y 2013; licencias, y "transmisiones patrimoniales (AJD) hipoteca" en los años 2013 y 2014. También indica haber afrontado "importantes gastos financieros que vino obligada a soportar desde el año 2006 hasta la fecha, concretados en los intereses de los créditos bancarios formalizados en garantía hipotecaria de la finca a la que nos venimos refiriendo, así como "los derivados del pago del Impuesto de Bienes Inmuebles (...) en base a una valoración catastral incorrecta". En relación con estos últimos, precisa que "el daño se cuantifica en la diferencia entre la cuota tributaria del (Impuesto sobre Bienes Inmuebles) asignada a la finca" y la que debería haberse fijado con arreglo a las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de 1999. Añade el daño "derivado de la indemnización que vino obligada a abonar al inquilino de una de las viviendas del edificio existente en la finca cuyo derribo era necesario para llevar a cabo el desarrollo urbanístico y se preveía inminente".

Manifiesta que "el Ayuntamiento de Gijón optó por la tramitación de un nuevo Plan General (...) que fue aprobado inicialmente por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Gijón el 26 de febrero de 2016"; documento en el que

la finca aparece bajo la clasificación de "suelo urbano no consolidado" con "uso característico: residencial".

Afirma que el Ayuntamiento de Gijón "está legitimado pasivamente (...) como Administración encargada de tramitar y aprobar definitivamente el planeamiento urbanístico del Concejo de acuerdo a la normativa (...) vigente", al tiempo que señala que "se ha producido (...) un funcionamiento anormal de la Administración autonómica en el ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo y ordenación territorial".

En particular, y en cuanto a la pérdida de valor de la finca, sostiene que "de saber que la calificación (...) era la que otorgaba el (Plan General de Ordenación Urbana) 1999 (...) mi representada no la hubiera adquirido, y en todo caso hubiera abonado un precio muy inferior, acorde con la calificación y demás parámetros urbanísticos que le otorgaba ese planeamiento".

Solicita una indemnización total que asciende a tres millones ochocientos noventa y seis mil novecientos sesenta y nueve euros con setenta céntimos (3.896.969,70 €), de los cuales 2.840.082,99 € corresponden a la "pérdida de valor" de la finca; 917.750,55 € a los "gastos financieros por intereses", ordinarios y de demora, derivados de dos préstamos hipotecarios; 19.136,16 € a "gastos por formalización y refinanciaciones debidas a la paralización de la posibilidad de edificar", y 120.000 € a la cantidad abonada al inquilino de una de las viviendas ubicadas en la finca cuyo derribo era necesario para el desarrollo del ámbito. A la cantidad total deberá añadirse la correspondiente al Impuesto sobre Bienes Inmuebles indebidamente abonado, que -según indicase concretaría en fase probatoria. Subsidiariamente, solicita una indemnización por importe de 284.000 €, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015.

Adjunta diversa documentación acreditativa de su petición, entre la que se encuentra la siguiente: a) Escritura de compraventa de la finca. b) Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de Gijón con fecha 6 de agosto de 2013, en el que se declara "que no procede iniciar la tramitación del proyecto de urbanización correspondiente al ámbito de ordenación específica denominado CRI 06, que desarrolla el (Plan General de Ordenación Urbana) anulado (...), en

tanto se resuelvan los recursos de casación interpuestos” contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de febrero de 2013, “y en todo caso mientras no se disponga de un instrumento normativo de Plan General, válido y eficaz a todos los efectos, que ampare la adopción de los correspondientes acuerdos respecto a los instrumentos de desarrollo urbanístico del mismo con la debida seguridad jurídica”. c) Facturas y minutas correspondientes a gastos notariales, registrales y de tasación; tasa por licencia de derribos, y liquidaciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. d) Tres escrituras de préstamo hipotecario suscritas en 2006, 2013 y 2014 para financiar la adquisición de la finca objeto de reclamación. e) Certificados emitidos por una entidad bancaria con fecha 5 de mayo de 2016, relativos a las cantidades devengadas y pagadas por la empresa reclamante en concepto de intereses a favor de aquella. f) Documento suscrito por la representante y los inquilinos de una vivienda existente en el edificio ubicado en la finca en virtud del cual estos se comprometen a abandonarla a cambio del pago de la cantidad de 120.000 €. g) Informe emitido por un Arquitecto el 3 de mayo de 2016, relativo a la determinación del valor de mercado, en referencia al mes de mayo de 2015, del terreno propiedad de la reclamante en base a “las diferentes situaciones urbanísticas”.

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 30 de mayo 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 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.

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

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

7. 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”.

8. 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 AOE CRI 06”, que “la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 no afectó en modo alguno a la situación urbanística de los terrenos incluidos en ese ámbito, que siempre han formado parte del suelo urbano”, pero reconocen que “las condiciones o determinaciones previstas en el Plan de 2011 anulado difieren de las que establece el (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002, que, aunque con carácter provisional, y en tanto se tramita y aprueba una nueva revisión del Plan, ha vuelto a entrar en vigor./ No obstante la mercantil ahora reclamante, para completar conforme al (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 anulado el desarrollo de la AOE CRI 06 y poder materializar los aprovechamientos urbanísticos que preveía ese documento, había de cumplir previamente con unas exigencias u obligaciones (...) que no fueron cumplidas por su parte y no por causas imputables a esta Administración”.

Explican que, aunque “únicamente” una de las empresas propietarias de parcelas en el área -que no es la interesada- “recurrió en vía contenciosa la denegación por el Ayuntamiento de la tramitación del proyecto de urbanización presentado”, ese documento “había sido formulado también por los ahora reclamantes, que en su momento (...) interpusieron recurso de reposición contra el acuerdo municipal que denegó la tramitación del proyecto de urbanización, por lo que el análisis y las conclusiones que contienen las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso y por el (Tribunal Superior

de Justicia) con ocasión de esos recursos se entiende que les son aplicables (sus terrenos formaban parte del AOE CRI 06 y venían obligados a presentar junto con el resto de propietarios un proyecto de urbanización conjunto para todas las unidades en las que se dividía a efectos de gestión)". Resumen a continuación dichas sentencias, cuya relevancia destacan, "dado que se pronuncian sobre la procedencia o no de las reclamaciones patrimoniales planteadas para ese mismo ámbito" por la mercantil que cita.

Respecto a "si las actuaciones urbanísticas en el ámbito AOE CRI 06 se realizaron en los plazos previstos para el desarrollo del proceso urbanístico, y punto en el que el mismo se encontraba en el momento de la anulación" del Plan General de Ordenación Urbana por Sentencia del Tribunal Supremo "publicada el 21-5-2015", señalan que "no cabe admitir una reclamación por pérdida de valor de esos 'solares', máxime cuando, tal y como constataron las sentencias referidas (...), el no desarrollo de ese ámbito conforme a las determinaciones de los planes anulados se debió a los incumplimientos por parte de sus promotores./ Consecuentemente, la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, y la entrada en vigor provisional del (Plan General de Ordenación Urbana) 1999 entretanto se tramita una nueva revisión, en este caso no ha afectado a la situación urbanística de ese suelo, puesto que su clasificación como suelo urbano ya era y sigue siendo la misma; y aunque las determinaciones concretas pueden ser distintas la cuestión es que fue el incumplimiento de las obligaciones que correspondían a sus promotores lo que imposibilitó su ejecución". Reiteran que fueron esos incumplimientos los que originaron "la paralización de ese desarrollo", y "en ningún caso (...) la anulación" del Plan General de Ordenación Urbana.

En cuanto a "si los gastos originados por las actuaciones desarrolladas pueden ser calificados de inútiles", consideran "que carece de sentido entrar a valorar esa cuestión", pues "ha quedado acreditado (...) que la paralización del procedimiento se debió a los incumplimientos imputables a la ahora reclamante". Añade que "no debe confundirse (...) que un suelo esté clasificado como urbano con que tenga la condición de solar, que significa que son aquellos urbanizados con arreglo a la ordenación establecida en el (Plan

General de Ordenación Urbana); condición que aquí no se da por la falta de actuación de los propietarios”.

Por lo que se refiere a “los perjuicios reclamados” consistentes en la “pérdida de valor de la finca e intereses pagados a las entidades de crédito”, rechazan que “en el curso del proceso urbanístico” haya “quedado patrimonializado aprovechamiento urbanístico alguno”. Recuerdan que para ello la jurisprudencia exige el completo desarrollo del planeamiento -“con aprobación de los instrumentos de gestión urbanística (proyecto de compensación y urbanización)”, la finalización de la urbanización y que se hayan sufragado debidamente las cargas urbanísticas-, y transcriben el contenido del artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, a cuyo tenor la “patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”. Sentado lo anterior, precisan que “conviene tener en cuenta que se ha iniciado un proceso de revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) que ha sido aprobado inicialmente en febrero de 2016 y en el que la reclamante ha formulado escrito de alegaciones en el que básicamente se solicita que se considere como suelo urbano consolidado, se exima de la obligación de un proyecto de urbanización y se recupere la edificabilidad” del Plan General de Ordenación Urbana 2011. Destacan “que el (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002 ahora vigente, que lo era también en el momento de la adquisición de esta propiedad, considera a este suelo como urbano pero en el que, previamente a las licencias de edificación, debe tramitarse un Plan Especial, estableciéndose el uso característico de oficinas y atribuyéndole una edificabilidad máxima de 2,10 m²/m² y dos alturas. Este solar, con una superficie de 2.619 m², cabe edificar en él un máximo de 5.500 m²./ Por su parte, el documento de la revisión aprobado inicialmente en febrero de 2016 (DAI) no exige documento de planeamiento, prevé como uso característico el residencial, una edificabilidad de 4,32 m²/m², lo que supone una superficie edificable sobre rasante de 12.750 m²

a repartir en edificios de hasta doce alturas (...), considerándose el suelo como urbano no consolidado". De estos datos "se deduce que el DAI prevé un incremento del 232% respecto a la superficie edificable del planeamiento vigente que se revisa, lo que significa un aumento del aprovechamiento urbanístico mucho mayor aún, pues ahora se permite un uso residencial en tipología de edificio en altura, lo que incrementa sustancialmente el aprovechamiento medio lucrativo (es mucho más lucrativo cada m² edificable)". Añaden que, aunque "en estos supuestos de incrementos sustanciales del aprovechamiento urbanístico resulta preceptivo legalmente la cesión del 10%", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119.2 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, "cabría que la Administración a través del planeamiento atribuyera el cien por cien del aprovechamiento a los propietarios de terrenos si estos pudieran ser considerados como actuaciones de reforma interior o incluidos en polígonos o unidades de actuación con fines de mejora del medio urbano", siendo entonces "preceptiva la tramitación de un documento de desarrollo, generalmente un Plan Especial de Reforma Interior".

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

Adjuntan la siguiente documentación: a) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 5 de mayo de 2015, dictada en el recurso interpuesto por una empresa (que había presentado en el año 2013 el proyecto de urbanización con la reclamante) frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo municipal de 6 de agosto de 2013, en el que se declara que no procede iniciar la tramitación del proyecto de urbanización correspondiente al ámbito de ordenación específica denominado CRI 06 que desarrolla el Plan General de Ordenación Urbana

anulado “en tanto se resuelvan los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia” de 28 de febrero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias “y, en todo caso, mientras no se disponga de un instrumento normativo de Plan General, válido y eficaz a todos los efectos, que ampare la adopción de los correspondientes acuerdos respecto a los instrumentos de desarrollo urbanístico del mismo con la debida seguridad jurídica”. Igualmente, era “objeto de recurso la Resolución de 4-2-14, en la que se acuerda estimar parcialmente las alegaciones contenidas en los recursos de reposición” presentados por tres empresas (una de ellas la ahora reclamante) “en cuanto a proseguir con la tramitación de los instrumentos de gestión necesarios para la obtención de las licencias de edificación en el ámbito denominado CRI 06”, a cuyo efecto debían cumplir determinadas condicionales; en concreto, la exigencia de un proyecto de reparcelación y equidistribución de beneficios y cargas suscrito de forma unánime por todos los propietarios. También se solicitaba “la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la paralización de la promoción”, que ascendía a 1.851.474,98 €. La sentencia declara no ser conforme a derecho un condicional de la Resolución de 4 de febrero de 2014 y examina la solicitud de indemnización, afirmando que “para que prosperase una pretensión indemnizatoria motivada por la paralización ordenada por la Resolución de 6-8-13, consistente en no iniciar la tramitación del proyecto de urbanización correspondiente al AOE CRI 06, sería necesario que el proyecto de urbanización presentado se ajustase al (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011 y a las fichas urbanísticas correspondientes al mismo”; circunstancia que, según se razona, no concurre en el presente supuesto. b) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de noviembre de 2015, en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior. En ella se señala expresamente que “el proyecto presentado no podía llevarse a cabo en la forma en que lo fue, y la sentencia descansa su argumentación en este punto. De esta manera, de nuevo la lesión no puede calificarse de antijurídica (...), toda vez que la denegación de la tramitación del proyecto no puede reputarse (...) disconforme a derecho”, ya que “no era posible porque el proyecto no cumplía

con las exigencias urbanísticas aplicables, y por tanto esa falta de cumplimiento no puede convertir un daño que no es antijurídico en indemnizable. No puede concluir esta Sala la ilegalidad de un perjuicio cuando (...) no existe certeza indubitada de conformidad a derecho del proyecto de urbanización litigioso en este proceso”.

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

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

Consta la notificación de la citada resolución a la interesada.

10. 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 14 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 el caso al que se contrae la reclamación (...), ni se había aprobado el estudio de detalle (...), ni tampoco el preceptivo proyecto de urbanización, por lo que no existían los instrumentos de planeamiento y de ejecución necesarios para legitimar el inicio de las obras de urbanización".

En cuanto al posible daño emergente, consistente en los "gastos que han devenido inútiles como consecuencia de la nulidad del Plan", y que de conformidad con 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 alegados por la reclamante "tienen relación exclusiva con la compra de una finca, su financiación y el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles, pero 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".

11. Figura incorporada al expediente a continuación documentación acreditativa de la condición de representante de la persona que interpone la reclamación.

12. Mediante escrito notificado a la interesada el 20 de octubre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia.

Obra en el expediente también la comunicación de este trámite a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente.

Consta la comparecencia de la representante de la reclamante en las dependencias administrativa el día 25 de octubre de 2016 y, tras tomar vista del expediente, obtiene las copias del mismo que solicita.

13. Con fecha 28 de diciembre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella hace 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 reproduce tanto el contenido del informe emitido por los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo y el del Servicio de Gestión de Ingresos, y concluye 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 y daños por la inmovilización patrimonial, tampoco pueden ser objeto de indemnización, al concurrir el incumplimiento de los deberes inherentes al desarrollo urbanístico por causas imputables a los propios promotores, rompiendo el nexo causal con el funcionamiento de la Administración”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 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 mercantil interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 6 de mayo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la mercantil interesada -propietaria de una finca urbana incluida en el ámbito de ordenación específica Cristalería 6 (AOE CRI 06) delimitado en el planeamiento urbanístico de Gijón- activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, a quien la reclamante imputa una responsabilidad concurrente en tanto que titular de la competencia de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, delegada en el municipio en los términos de lo dispuesto en el artículo 10.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril. A su vez, el Ayuntamiento entiende que la presente constituye una de las fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas, reguladas en el artículo 140 de la LRJPAC.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el apartado 4 del artículo 142 de la LRJPAC establece que la "anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de mayo de 2016, habiéndose dictado el día 6 de mayo de 2015 la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón, varias entidades mercantiles y dos

Juntas de Compensación contra la Sentencia de 28 de febrero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. En consecuencia, con independencia de la fecha de su notificación, resulta claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

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

Sin embargo, advertimos dos cuestiones relacionadas con la apreciación de responsabilidad concurrente de la Administración autonómica, invocada tanto por la reclamante como por el Ayuntamiento. En primer lugar, consta en el expediente que la interesada presentó 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 30 de mayo de 2016 la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la citada Consejería solicita un informe al Ayuntamiento de Gijón sobre la reclamación formulada por la interesada 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 perjudicada. 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 LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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

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

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

En relación con los daños que invoca, debemos realizar diversas precisiones respecto a cada una de las categorías en las que pueden agruparse.

En cuanto a los gastos financieros por los que reclama, hemos de indicar que en cuanto estén relacionados exclusivamente con la compra del solar (y así se desprende de las manifestaciones de la reclamante) no constituyen gastos de financiación precisos para la ejecución de la actuación de urbanización o edificación, que son los contemplados en el artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 como gastos inútiles indemnizables en el ámbito urbanístico (artículo 26.1 del Texto Refundido de 2008). Idéntica conclusión se alcanza respecto a los gastos notariales y registrales asociados a la operación de compra de la finca, cuya titularidad no se ve afectada por la nulidad del Plan ni por la alegada alteración del planeamiento.

Por lo que se refiere a los tributos pagados por la parcela propiedad de la interesada, esta alega que el aprovechamiento urbanístico era uno de los factores determinantes de la base imponible, por lo que la reviviscencia del Plan de 1999 habría afectado a la cuota tributaria abonada entre los años 2007 y 2016. 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 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”.

De acuerdo con lo expuesto, y a la vista de la documentación presentada, consideramos acreditados, de entre los reclamados como gastos inútiles asociados a la ejecución de la actuación, los de tasación del inmueble ubicado en la finca, la tasa de derribo y la indemnización satisfecha a los inquilinos de la vivienda, que, según el documento privado aportado, se habría hecho efectiva el 14 de junio de 2006.

Asimismo, reclama la pérdida de valor del terreno derivada del cambio de planeamiento originado por la nulidad judicial del instrumento de planeamiento urbanístico de 2011, ya citado. Debemos recordar aquí que, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la LRJPAC, la mera “anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”. Efectivamente, que ocurra un daño con ocasión de la actuación municipal no implica que deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si aquel se produce como consecuencia del funcionamiento del servicio público en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal, y si es antijurídico. En particular, hemos de examinar si existe una relación de causalidad inmediata y eficaz, jurídicamente relevante, entre la nulidad del planeamiento judicialmente declarada y los daños alegados.

El análisis de la reclamación planteada parte necesariamente de la constatación de la existencia de la tramitación de un nuevo planeamiento, siendo el actual -al que el expediente se refiere como del año 1999- meramente provisional. La Administración municipal informa que el documento de revisión aprobado inicialmente en febrero de 2016 supone un incremento sustancial del aprovechamiento medio lucrativo. Ello significa, en primer lugar, que en tanto no se apruebe con carácter definitivo el nuevo planeamiento la merma de la eficacia económica que implica una eventual disminución de la edificabilidad no puede ser valorada de forma efectiva y, en segundo lugar, que no cabría tampoco calificar desembolso alguno como inútil o prescindible.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar, en relación con la falta de efectividad del daño, que “lo que en modo alguno se acredita es que en el momento en que se reclama el esfuerzo urbanizador efectuado resulte estéril o inservible (...). Y ello porque como se afirma en la sentencia de instancia la utilidad de la urbanización llevada a cabo o su no aprovechamiento depende de cómo se configure finalmente el planeamiento que está en marcha (...). Y añade que “las hipotéticas modificaciones, legalidad o ilegalidad de las obras y la consiguiente inutilidad de los gastos efectuados hasta el momento dependerán, efectivamente, de dicha futura planificación” (Sentencia de 4 de junio de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:3487-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

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

Al margen de la imposibilidad de concreción de la eventual pérdida de derechos urbanísticos, y siguiendo los razonamientos de la CUOTA y de los Servicios de Urbanismo del Ayuntamiento, no cabría considerar como efectivo daño alguno en relación con la posible pérdida del valor edificatorio de los terrenos, al no haberse patrimonializado el aprovechamiento de acuerdo con la legislación urbanística. Recordando la cronología de los hechos, resulta que el proyecto de urbanización fue presentado el 10 de mayo de 2013 y no llegó a ser aprobado, ya que adolecía de defectos, y como resalta la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 5 de mayo de 2015 “para que se genere un daño efectivo (...) y el derecho a su indemnización era necesario que el proyecto en su día presentado se ajustase a las determinaciones previstas en el (Plan General de Ordenación Urbana) de 2011, lo que no sucede en el caso” examinado.

Por tanto, no cabe apreciar -según lo razonado- que en el momento en el que se presenta la reclamación se haya producido un daño que reúna las notas de efectividad, en cuanto daño cierto y actual. Al respecto debemos recordar, como viene manifestando reiteradamente este Consejo, que el requisito de la realidad del daño determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. Como excepción, podrán ser indemnizados los daños

de futuro acaecimiento cuando los mismos sean, como señala 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 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.