

Expediente Núm. 41/2017
Dictamen Núm. 96/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de abril 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 26 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 31 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 20 de mayo 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, junto a su esposa, de una parcela ubicada en el ámbito de suelo urbanizable denominado UZN R-2 Granda del Plan General de Ordenación Urbana de 2005, posteriormente en el sector de suelo urbanizable SUR S R-2 del Plan General de Ordenación Urbana aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 13 de mayo de 2011.

Tras referirse a las sucesivas declaraciones de nulidad judicial de ambos planeamientos, indica que su parcela se encuentra en la actualidad ubicada parte en núcleo rural y parte en suelo no urbanizable de interés.

Expone a continuación el desarrollo urbanístico del sector iniciado conforme al planeamiento de 2005, y, tras la entrada en vigor del Plan de 2011, el efectuado por la sociedad civil “.....”, constituida en el mes de febrero de 2012 y de la que es parte. En cuanto a las actuaciones llevadas a cabo a partir de ese momento, detalla que “el 20 de abril de 2012 se presenta el Plan Parcial del sector SUR S R-2 Granda, que es aprobado inicialmente el 26 de junio de 2012 por la Junta de Gobierno”. El proyecto de actuación se presenta el día 20 de abril de 2012, estando “pendiente de su aprobación inicial”, y “el documento ambiental del proyecto de urbanización” el 22 de febrero de 2012, recibándose con fecha 2 de enero de 2013 una “comunicación del Ayuntamiento de Gijón dando traslado al escrito de la Consejería de Medio Ambiente sobre el proyecto de urbanización en relación a tramitación ambiental”. Explica que tras esos trámites, el 16 de julio de 2013 “el Ayuntamiento (...) acuerda dejar en suspenso la tramitación del Plan Parcial, acuerdo contra el que se presenta recurso de reposición, y finalmente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón”. Señala que “antes de que se dictase sentencia en dicho procedimiento el Tribunal Supremo confirma la nulidad del (Plan General) del 2011, por lo que el procedimiento termina por carencia sobrevenida del objeto”.

Sobre los gastos generados por la elaboración de esos planes y proyectos en el ámbito mencionado (gastos de redacción y elaboración del Plan Parcial, del proyecto de actuación, del proyecto de urbanización y sus adendas,

visados, notaría y registros y asesoría jurídica y gerencia), realizados entre los años 2007 y 2015, especifica que las facturas fueron abonadas por la sociedad civil “que, a su vez, giraba las correspondientes facturas a sus socios, abonando” el reclamante las que identifica, y pone de manifiesto que a causa de la anulación del planeamiento de 2011 “todos esos gastos (...) han devenido inútiles”.

Señala a continuación que “parte de dichos honorarios fueron reclamados como gastos inútiles en la reclamación de responsabilidad patrimonial que finalizó por Decreto del Tribunal Superior de Justicia de 5 de mayo de 2016 (...). En dicho procedimiento me vi obligado a desistir debido a las sentencias recaídas en procedimientos idénticos, como el finalizado por Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2015 (...) y cuya fundamentación jurídica” reproduce (en ella se declara que la reclamación es extemporánea al derivar los daños de la aprobación del Plan de 2011, y no de la nulidad del anterior de 2005).

Indica que a partir del año 2009 su parcela, “que conforme al Catastro estaba clasificada como inmueble rústico, pasó a tener la consideración de inmueble urbano, y como tal comenzó a tributar a efectos del Impuesto sobre Bienes de Naturaleza Urbana”. Señala que “dicha consideración se mantiene actualmente pese a la sucesiva anulación de los Planes Generales de esta ciudad (...). Por lo tanto, como consecuencia de la anulación del Plan del 2011 el daño causado se traduce en el importe ingresado en pago de las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles practicadas conforme a un valor catastral que no obedece a la realidad del inmueble”.

Finalmente, sintetiza los daños ocasionados en “los gastos realizados en ejecución de los planeamientos anulados que han devenido inútiles, más su actualización”, y “los importes satisfechos por el Impuesto de Bienes Inmuebles de la finca (...) por los ejercicios 2009 a 2015, más su interés legal”.

Afirma que la responsabilidad patrimonial que “se contempla en el art. 142.4 de la Ley 30/1992 (...) es la que se ejercita en la presente reclamación”,

si bien añade que “la legislación urbanística contiene otros supuestos de responsabilidad patrimonial en los artículos 38, 39 y 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana”, cuyo “artículo 39 reconoce el derecho de indemnización de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación”, transcribiendo el epígrafe a) del apartado 1 del precepto, en el que “se reconoce un supuesto indemnizatorio independiente del resto de los previstos en la citada Ley”.

Frente a una eventual alegación municipal de ausencia de patrimonialización de derechos, considera que las circunstancias concurrentes exceden “la `alteración´ a que se refiere el art. 48 señalado”, pues se da la “singular situación de que el Plan General ha sido anulado dos veces consecutivas en un espacio temporal breve, sin que se hayan consumido los plazos previstos para su ejecución. Por lo tanto, no estamos ante estándares usuales de la modificación del planeamiento”, y -a su juicio- “se viola el principio de confianza legítima del reclamante”.

En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, indica que “el hecho determinante de la responsabilidad es la ilicitud del planeamiento general definitivamente anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (...), notificada el 21 de mayo de 2015”, añadiendo a continuación que “el plazo empezará a contarse a partir del día siguiente al momento en que hubiese adquirido (...) firmeza la sentencia que anuló o declaró la nulidad del acto o disposición”.

Afirma que existe “relación causal entre la actuación administrativa de las Administraciones municipal de Gijón y autonómica respecto del daño que se ha causado como consecuencia de la anulación de dicho planeamiento”, y “responsabilidad concurrente” de la Administración municipal y de la autonómica, anunciando que ejercita “la acción resarcitoria (...) contra ambas Administraciones”.

La indemnización total solicitada asciende a 75.708,44 €, de los cuales 60.896,63 € corresponden a gastos inútiles y 14.811,81 € a los gastos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles generados por la parcela propiedad del reclamante que “actualmente tiene la consideración de suelo no urbanizable”. Precisa que los gastos inútiles deberán actualizarse desde la fecha del pago, y el importe de los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles incrementarse con el interés legal del dinero.

Adjunta, en soporte digital, diversa documentación acreditativa de su petición, entre la que se encuentra: a) Escritura de compraventa de la finca por el reclamante, en la que se especifica que este está casado en régimen de gananciales. b) Facturas emitidas por diversos profesionales y por la sociedad civil “.....”, en relación con el desarrollo urbanístico del sector. c) Recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondientes a los ejercicios 2009 a 2015, en los que figura como contribuyente la esposa del interesado.

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 6 de junio de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente solicita un informe al Ayuntamiento de Gijón sobre la reclamación formulada por el interesado 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 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.

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 el interesado 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 oficio de 21 de julio de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos requiere un informe a la Jefa del Servicio de Gestión de Ingresos en relación con la devolución de las cantidades abonadas por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles por los terrenos propiedad del reclamante.

Con fecha 2 de agosto de 2016, solicita al Servicio Administrativo de Urbanismo y al Servicio Técnico de Urbanismo un informe sobre las cuestiones planteadas en la reclamación.

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

Consta la notificación de la citada resolución al interesado.

9. El día 20 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 en el ámbito del R2 de Granda”, que, conforme a lo dispuesto en los artículos 21 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y 7.4 de la misma norma, en el ámbito del R2 de Granda no se ha tramitado ningún instrumento de equidistribución, ni proyecto de urbanización, únicamente fue presentado en su día el Plan Parcial en cuya aprobación inicial se recogían varias condicionales; entre otras, la relativa al necesario informe de la Confederación Hidrográfica, así como el de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente. A tal efecto, se pone de manifiesto que en junio de 2012, en base al (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, que repetía las determinaciones del anterior (Plan

General de Ordenación Urbana) 2005, fue aprobado inicialmente un nuevo documento de Plan Parcial presentado por los promotores, el cual la Confederación Hidrográfica informó desfavorablemente (...). En consecuencia, ninguna actuación de urbanización se había iniciado en el momento de dictarse la sentencia que anuló el documento de revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) y (...) no se ha patrimonializado ningún derecho por parte de los propietarios”.

A continuación se pronuncian en relación con la cuestión de “si las actuaciones urbanísticas” en el ámbito señalado “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, “pese a que el nuevo Plan Parcial presentado en función del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 (...) llegó a ser aprobado inicialmente el 26 de junio de 2012, los condicionales establecidos en el acuerdo y las cuestiones que motivaron el informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica al Plan Parcial no fueron posteriormente subsanados, por lo que, siendo esos informes determinantes y no reuniendo los requisitos técnicos necesarios no era posible continuar su tramitación”.

Por último, y 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”, reiteran que “el nuevo Plan Parcial (...) presentado por los promotores fue objeto de condicionales en el acuerdo de aprobación inicial, y había sido objeto de informe desfavorable por el Servicio de Programación y Seguridad Vial de la Dirección General de Infraestructuras del Principado de Asturias (...) y (...) la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, por lo que, no habiéndose realizado las correcciones precisas ni cumplido los requisitos técnicos necesarios no fue posible continuar con su tramitación”.

Por último, ponen de relieve la falta de patrimonialización del aprovechamiento urbanístico con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que citan.

Adjuntan el informe emitido por la Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, el 8 de marzo de 2013, en relación con el Plan Parcial del sector de suelo urbanizable SUR S R-2, Granda, en sentido desfavorable.

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

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

Consta la comparecencia de una representante del interesado el día 28 de octubre de 2016 para examinar el expediente.

11. 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 (...) no se había aprobado el preceptivo proyecto de urbanización, por lo que no existían los instrumentos de planeamiento y de ejecución necesarios para legitimar el inicio de las obras de urbanización”.

En cuanto al posible daño emergente consistente en los “gastos que han devenido inútiles como consecuencia de la nulidad del Plan”, y que de conformidad con 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 relacionados con el pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles no se incluyen en el citado precepto, por lo que “no concurre la causa legal generadora del derecho a indemnización”.

Sobre los gastos relativos a la tramitación del Plan Parcial y de otros instrumentos de gestión, subraya que “el reclamante ciñe estos gastos a documentos realizados para desarrollar el Plan General del año 2005”, por lo que “incurrió” en ellos “para ejecutar el ámbito (...) UZN R-2 Granda del Plan General aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Gijón en sesión de 30 de diciembre de 2005”, y que “cuando el Tribunal Supremo dicta la Sentencia (de) 26 de junio de 2012 confirmando la nulidad del mismo dicho Plan General llevaba más de un año derogado, dado que el Ayuntamiento de Gijón, a pesar de estar pendiente de casación la citada sentencia anulatoria, había iniciado la tramitación de una revisión del (Plan General de Ordenación) que culminó con su aprobación definitiva por el Ayuntamiento Pleno en fecha 13 de mayo de 2011 (...). En consecuencia, el acto que motivaría la indemnización reclamada sería el de la aprobación de la revisión del (Plan

General de Ordenación Urbana) del año 2011, y el efecto lesivo se manifestaría desde el 20 de mayo de 2011, fecha de su publicación” en el Boletín Oficial del Principado de Asturias. Teniendo en cuenta el plazo de un año establecido en el artículo 142 de la LRJPAC, “la reclamación interpuesta sería extemporánea al haberse formulado más de un año después de la publicación del nuevo (Plan General de Ordenación Urbana) de Gijón”.

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

12. El día 4 de noviembre de 2016, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que señala, en primer lugar, que “nada tiene que ver lo reclamado con lo alegado por el Ayuntamiento de Gijón”, ya que “no se reclama la pérdida de aprovechamiento urbanístico, sino algo bien distinto consistente en los gastos en que se ha incurrido en el procedimiento de gestión urbanística”.

Expone que “cierto es que existían informes desfavorables relativos al Plan Parcial presentado en el año 2012 bajo la vigencia del Plan del 2011”, pero aquellos versaban sobre “meras cuestiones técnicas que fueron oportunamente solucionadas”, tal y como consta en un correo electrónico del mes de abril de 2013 que aporta (enviado por la empresa de ingeniería redactora del proyecto de urbanización).

Manifiesta que “la Junta de Gobierno, en fecha 16 de julio de 2013, acuerda dejar en suspenso la tramitación de este Plan Parcial, contra lo que se formula recurso de reposición en fecha 2 de agosto de dicho año (...), que sería desestimado por acuerdo de la propia Junta de Gobierno de 3 de septiembre, contra la que se interpuso el correspondiente recurso contencioso-

administrativo, subrayando que “la presente reclamación (...) no se refiere al Plan Parcial presentado en el 2008”.

Adjunta diversa documentación consistente, además de en el mencionado correo electrónico, en escritos presentados en el registro municipal en los meses de mayo y julio de 2013 por el Presidente de la sociedad civil en relación con el desarrollo del sector.

13. Con fecha 26 de enero de 2017, 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 que reclama, puesto que no habiéndose realizado las correcciones precisas ni cumplido los requisitos técnicos necesarios no fue posible continuar la tramitación, rompiendo tal circunstancia el nexo causal con el funcionamiento de la Administración”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 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 del interesado registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 20 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 el interesado, propietario de una parcela en el ámbito SUR S R-2 (Granda) delimitado en el planeamiento urbanístico de Gijón, 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.

Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, a quien el 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 20 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. El reclamante indica que la sentencia fue “notificada el 21 de mayo de 2015”, y, dado que también el Ayuntamiento refiere en el informe emitido por los Servicios afectados que aquella fue “publicada” en esa fecha, 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 señala el propio interesado, este ya había reclamado con anterioridad en relación con el ámbito urbanístico definido con arreglo al Plan General de Ordenación Urbana del año 2005 como UZN R-2 S (Granda) “gastos inútiles” consistentes en “parte de (...) honorarios”, concretamente los efectuados para el Plan Parcial, proyecto de urbanización. Indica que desistió del procedimiento judicial incoado a la vista de la existencia de pronunciamientos que en supuestos análogos declaraban la prescripción del daño por derivar no de la anulación del Plan de 2005, sino de la entrada en vigor del planeamiento de 2011 (y haberse interpuesto la correspondiente reclamación transcurrido más de un año desde la entrada en vigor de este último).

Siguiendo este argumento, la exposición de hechos que realiza el reclamante conduce a la misma conclusión que la alcanzada por el pronunciamiento judicial que cita en su escrito inicial. Así, distingue con nitidez entre las actuaciones llevadas a cabo con anterioridad y a partir de la vigencia del planeamiento aprobado en el año 2011. En concreto, se señala que el proyecto de urbanización presentado en el año 2008 -al amparo, por tanto, del Plan de 2005- fue objeto de archivo, lo que se notificó en el año 2011, y aclara que el 20 de abril de 2012 se presenta el Plan Parcial del sector. En las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia explicita que “la presente reclamación (...) no se refiere al Plan Parcial presentado en el 2008”, cuya tramitación no tuvo continuidad.

En suma, entendemos que la acción se ejerce en plazo en relación con los gastos asociados a 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 dos cuestiones relacionadas con la apreciación de responsabilidad concurrente de la Administración autonómica, invocada tanto por el reclamante como por el Ayuntamiento. En primer lugar, consta en el expediente que el interesado 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 6 de junio de 2016 la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la citada Consejería solicita un informe al Ayuntamiento de Gijón sobre la reclamación formulada 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 el perjudicado. 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.

SIXTA.- El interesado 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.

Los gastos reclamados pueden agruparse en dos grandes categorías, la primera de las cuales comprendería “los gastos realizados en ejecución de los planeamientos anulados que han devenido inútiles, más su actualización” -entre

los que incluye los derivados de la redacción y elaboración del Plan Parcial, del proyecto de actuación, del proyecto de urbanización y adendas correspondientes a cada uno de ellos, los visados, los gastos notariales y registrales y de asesoría jurídica y gerencia-. En la segunda se contemplan los importes satisfechos por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de la parcela por los ejercicios 2009 a 2015, más su interés legal.

En relación con los primeros, advertimos que no se distingue aquellos que, con arreglo a lo expuesto en la consideración tercera, 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).

Respecto a los tributos pagados por la parcela propiedad del reclamante que tenía la consideración de suelo urbanizable al amparo del Plan de 2011 y que como consecuencia de su nulidad ha 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 la reclamante sostiene es el del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos, regulado en el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que (se) aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en

vía administrativa, resultando así el procedimiento de responsabilidad patrimonial manifiestamente inadecuado para resolver su petición. Por ello, no cabe reconducir al mismo el análisis del concreto perjuicio imputado por este concepto a la Administración”, lo que debe ahora reiterarse. 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 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 los gastos inherentes al proceso urbanizador del sector en el que se ubica la parcela. Dado que su inutilidad se atribuye directa y exclusivamente a la nulidad judicial del instrumento de planeamiento urbanístico de 2011 ya citado, 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, que se concretan en los denominados gastos inútiles contemplados en el artículo 39 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 (artículo 26.1 del Texto Refundido de 2008); único perjuicio que, según se precisa en las alegaciones efectuadas con ocasión del trámite de audiencia, reclama el interesado. Respecto a este tipo de daños, conviene recordar que es constante

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

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

En el sector al que nos referimos, consta en los antecedentes que, tras la entrada en vigor del planeamiento de 2011, el correspondiente Plan Parcial fue presentado el 20 de abril de 2012 y aprobado inicialmente el 26 de junio de 2012. Ese mismo año se presentaron tanto el “documento ambiental del proyecto de urbanización” (mes de febrero) -del que se ha dado traslado a la Consejería de Medio Ambiente-, como el proyecto de actuación (mes de abril). El Plan Parcial fue objeto -como reconoce el propio interesado- de “informes desfavorables” de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico y de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad Autónoma que no se subsanaron debidamente, ya que no se efectuaron las correcciones oportunas para que el

Plan pudiera ser aprobado. En este sentido, la documentación aportada por el reclamante durante el trámite de audiencia únicamente prueba que se realizaron actuaciones tendentes a la subsanación, pero esta no tuvo lugar al resultar insuficientes los documentos presentados, lo que impidió la aprobación del Plan Parcial. Siendo obligación de los propietarios adjuntar la documentación precisa para que el Plan hubiera podido ser aprobado, no cabe imputar -como pretende el reclamante- a la Administración municipal responsabilidad alguna, pues es de su exclusiva responsabilidad la no corrección de las deficiencias que le fueron solicitadas. En consecuencia, la no subsanación de las deficiencias observadas en el Plan Parcial fue la causa que impidió su aprobación, y ello solo es imputable a los promotores (entre los que se encuentra el reclamante), y no a actuaciones municipales.

El perjudicado menciona que en el mes de julio de 2013 el Ayuntamiento acordó la suspensión de la tramitación del planeamiento, pero, aun teniendo en cuenta esta decisión municipal, lo cierto es que desde junio de 2012 los propietarios ni subsanaron las deficiencias ni han podido acreditar que dispusieran en fechas posteriores de documentación tendente a solventar aquellas. Tal dilación resulta difícilmente comprensible si se tiene en cuenta que, según especifica el Ayuntamiento en este procedimiento, "el nuevo Plan Parcial presentado en función del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011" era "continuación de otro anterior basado en el (Plan General de Ordenación Urbana) 2005 que se subsanaba" -este último, aprobado inicialmente en el año 2008-. Puede entonces concluirse que ha sido la insuficiente diligencia de los propietarios (que, hemos de recordar, actúan asistidos por un asesor jurídico y una empresa de servicios inmobiliarios) la que ha convertido en inútiles los gastos, sin que quepa atribuir a la Administración la falta de aprobación del referido instrumento.

En definitiva, no puede acogerse la pretensión del reclamante, pues de lo señalado se deduce que los gastos por los que se reclama relacionados con el desarrollo urbanístico del sector no resultan inservibles por la anulación del

planeamiento, sino por la insuficiente actividad de los propietarios obligados en el ámbito, que ha impedido que lleguen a aprobarse con carácter definitivo los documentos por cuyos gastos concretos se reclama.

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.