

Expediente Núm. 42/2017
Dictamen Núm. 97/2017

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 3 de mayo de 2016, dos representantes presentan 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. La primera afirma actuar en representación “de la Presidencia de la Junta de Compensación del PA N03 Jove” y “de la Sociedad de

Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S. A.-SAREB”, y el segundo “en su propio derecho y además en beneficio de la Comunidad de Propietarios en proindiviso que existe respecto de los inmuebles que se identifican (...), y en todo caso en la representación de los mismos que dimana del poder notarial” que menciona.

Exponen que son propietarios de diversas parcelas catastrales que reseñan, que “conforme al Plan General de Ordenación Urbana de Gijón aprobado en el año 1999 (...) tenían la calificación de suelo urbano consolidado de baja densidad con aplicación de la ordenanza BD2”. Señalan que en los planeamientos aprobados en el municipio en los años 2005 y 2011 “se delimitaba el Polígono de Actuación PA N03 de Jove de suelo urbano no consolidado a desarrollar por el sistema de compensación, exigiendo como figura de planeamiento de desarrollo la tramitación de un Plan Especial (...). Sobre la base de este planeamiento general, y en la confianza legítima que el mismo generaba, fue encargado por el propietario mayoritario del ámbito la redacción del Plan Especial, estudios topográficos, así como el proyecto de actuación y demás trámites de gestión urbanística a técnicos y jurídicos”, aprobándose definitivamente el Plan Especial del PA N03 en noviembre de 2011. Indican que en el momento de la anulación del Plan de 2011 por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (año 2013) se encontraba “consensuado el documento reparcelatorio entre todos los intervinientes y redactado el mismo por los profesionales contratados” al efecto, pero que “a raíz de esta sentencia, y pese a no ser firme por haber sido recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, la Corporación Local le otorgó eficacia *erga omnes* adoptando la decisión de paralizar todos los procesos de tramitación de planeamiento y gestión urbanística que en ese momento no hubieran sido culminados definitivamente (...). La Junta de Compensación del PA N03, concedora de ese criterio municipal, vio impedida su facultad de continuar los trámites de gestión para culminar el proceso urbanístico mediante la aprobación del proyecto de compensación y posterior inscripción registral de las parcelas resultantes”. Añaden que “a finales del año 2014 la promotora

inicial (...) transmitió a la Sociedad de Gestión Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria-SAREB todas las parcelas incluidas dentro del Polígono de Actuación PA NO3 Jove; momento a partir del cual esta sociedad se subrogó en todos los derechos y obligaciones del promotor transmitente”, con arreglo a lo dispuesto en el “artículo 439, apartado segundo, del ROTU”, incorporándose a la Junta de Compensación en marzo de 2016.

Razonan que “el hecho generador de daños y perjuicios que fundamenta la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es la Sentencia de fecha 6 de mayo de 2015 dictada por (el) Tribunal Supremo”, que confirma la nulidad del planeamiento declarada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el año 2013; nulidad que, entienden, “se produjo por un incorrecto funcionamiento de los servicios públicos”. Ponen de relieve que “la consecuencia jurídica” de esa anulación es la “reviviscencia del vetusto Plan General de Ordenación Urbana aprobado en el año 1999-2002 (...), lo que a día de hoy impide continuar con los trámites urbanísticos para su desarrollo haciendo inservibles todos los gastos de planeamiento y gestión en que incurrieron los propietarios del suelo, a lo que hay que añadir la pérdida de la facultad de participar en el desarrollo urbanístico de este concreto ámbito”.

Se refieren a continuación a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Gijón, “como Administración encargada de tramitar y aprobar definitivamente el planeamiento urbanístico del Concejo de acuerdo a la normativa urbanística vigente”. Tras citar la fundamentación jurídica de su reclamación, manifiestan que “se ha producido una alteración de las condiciones de ejercicio de la facultad de participar en un proceso urbanístico por cuanto el planeamiento actualmente vigente, el del año 1999-2002, si bien clasifica los suelos como urbanos de baja densidad”, contempla unos “parámetros urbanísticos (...) netamente inferiores a los que el Plan General del año 2011 confería de acuerdo a la ficha urbanística del PA N03 publicada”. También precisan que el Plan vigente no delimita el ámbito de actuación, “impidiendo la materialización de los derechos urbanísticos”.

Explican que “se hace preciso hacer constar que una vez conocida la Sentencia del (Tribunal Supremo) anulatoria del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 los representantes legales de la Junta de Compensación mantuvieron una reunión con los Jefes del Servicio Técnico y Jurídico de Urbanismo transmitiéndoles (...) la firme voluntad de la Junta” de “aprobar el proyecto de compensación del ámbito mediante la correspondiente Asamblea General convocada al efecto, si bien, ante la falta de cobertura legal suficiente por la nulidad del planeamiento general, esta posibilidad no existía./ Siendo esto así, y con objeto de evitar reclamaciones de responsabilidad patrimonial por la nulidad del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, se propuso a los técnicos municipales una solución que, al menos parcialmente, pudiera minimizar los daños y perjuicios de los propietarios del ámbito y acortar los plazos de tramitación; solución que pasaba porque el documento de aprobación inicial de la nueva revisión del Plan General, por aquel entonces pendiente de aprobar, delimitase nuevamente el ámbito PA N03 con las mismas fincas e idénticos parámetros urbanísticos que la ficha urbanística del fenecido (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, si bien incorporando en ella tanto la ordenación detallada como la normativa del Plan Especial definitivamente aprobado por el Ayuntamiento el 11 de noviembre de 2011. Con esa ficha pormenorizada del PA N03 se evitaría tener que re tramitar el Plan Especial, e incluso una vez aprobado inicialmente el (Plan General de Ordenación Urbana) habilitaba a la presentación del proyecto de compensación para su tramitación simultánea a la del Plan municipal./ Esta propuesta fue bien vista por los técnicos municipales, más aun teniendo en cuenta que en anteriores planeamientos ya se había adoptado esta solución de pormenorizar ámbitos de suelos urbanizables de uso residencial con 900.000 m² de superficie que contaban con planeamiento de desarrollo aprobado antes de la nulidad del (Plan General de Ordenación Urbana), por lo que no se veía impedimento alguno en adoptar ese mismo criterio, e incluso con más justificación en el caso que nos ocupa, dado que se trata de un ámbito de reducidas dimensiones donde todos los propietarios están de acuerdo en el reparto de cargas y

beneficios./ Y en línea con la propuesta consensuada con los técnicos de la Administración la Junta de Compensación presentó un escrito ante el Ayuntamiento” el 24 de noviembre de 2015, relativo al Plan Especial del polígono, “para su remisión al equipo redactor en orden a su inclusión en el (documento de aprobación inicial) de la revisión del Plan General./ Finalmente, el documento de aprobación inicial de la revisión del Plan General aprobado por el Pleno Municipal el pasado día 23 de febrero de 2016 y sometido a exposición pública, aun recogiendo nuevamente la delimitación del ámbito de ordenación propuesta APP N03 en similares condiciones que los Planes anteriores anulados, no incorporó la ficha pormenorizada mediante la ordenación detallada y normativa del Plan Especial definitivamente aprobado por el Ayuntamiento el 11 de noviembre de 2011; hecho este que, sumado a todo lo anterior, es lo que ha motivado que tanto la Junta de Compensación como los miembros que la conforman formulen la presente reclamación de responsabilidad patrimonial”. Sobre esta cuestión, afirman que, “con toda seguridad (...), de haberse procedido a pormenorizar la ficha urbanística del APP N03 en el documento de aprobación inicial del Plan General ahora sometido a exposición pública no se hubiera formulado reclamación alguna”. Añaden que la Junta de Compensación ha presentado un escrito de alegaciones “instando nuevamente a la Administración local y al equipo redactor” a que “el Plan General definitivamente aprobado recoja la ficha urbanística pormenorizada del APP N03 de Jove mediante la ordenación detallada y normativa del Plan Especial definitivamente aprobado” en 2011.

Concluyen que “de aceptarse esta alegación principal”, que califican como “del todo punto lógica y coherente, la Asamblea General de la Junta de Compensación del PA N03 ha acordado desistir de la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la nulidad del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, por lo que la Administración local está en disposición de solventar esta problemática sin causar perjuicios a los administrados y, por supuesto, a las arcas públicas”.

Cuantifican la indemnización total que solicitan en 169.162,36 € (ciento sesenta y nueve mil ciento sesenta y dos euros con treinta y seis céntimos), de los cuales 37.162,36 € -que distribuyen en los porcentajes que señalan entre los dos reclamantes (SAREB y Comunidad en proindiviso)- corresponderían a los “gastos de gestión y promoción, concretados en la redacción del levantamiento topográfico del ámbito, Plan Especial de desarrollo, del proyecto de actuación y todos los gastos de publicaciones de acuerdos, Notaría, Registro de la Propiedad, etc.”, y 132.000 € -que calculan según los datos contenidos en un documento que aportan- a la “indemnización por alteración de las condiciones de la facultad de urbanizar” prevista en el artículo 38 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, anunciando la presentación de un informe pericial al respecto.

Adjuntan diversa documentación acreditativa de su petición, entre la que se encuentran las facturas emitidas por diversos profesionales por trabajos de elaboración de instrumentos de ordenación del sector y el acta de la reunión celebrada por la Junta de Compensación el día 30 de marzo de 2016 en la que se acuerda, entre otras cuestiones, la formulación de un escrito de alegaciones durante el trámite de información pública del documento de aprobación inicial del Plan General en el sentido indicado.

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 15 de julio de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos notifica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

4. El día 15 de julio de 2016, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita, al amparo de lo establecido en el artículo 18 del Real Decreto 429/1993, de 26 de

mayo, un informe a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente sobre las cuestiones planteadas por los interesados 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.

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

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

6. Mediante oficios de 1 de agosto de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos solicita al Servicio Administrativo de Urbanismo y al Servicio Técnico de Urbanismo un informe sobre las cuestiones planteadas en la reclamación.

7. El día 30 de agosto 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 PA N03 de Jove”, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, “todo el suelo se encuentra en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado (...); definiendo el suelo urbanizado como aquel que ha sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación”, y precisan que el artículo 7.4 del mismo texto legal “indica que las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas en el momento en que, una vez aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre

ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, empiece la ejecución material de estas”.

Explican que “la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, entretanto se tramita una nueva revisión, ha traído como consecuencia la entrada en vigor del (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002. En este caso existiría coincidencia en lo sustancial, ya que el ahora vigente clasifica a este suelo como urbano, asignándole la calificación de unifamiliar de baja densidad de nivel 2 (BD2), por lo que coinciden en la clasificación y la tipología edificatoria. Se aprecia, sin embargo, una diferencia significativa en la intensidad: una menor densidad (9 frente a 14 viv./ha) y una edificabilidad inferior (0,16 m²/m² frente a 0,25 m²/m²)./ En este caso el sector no llegó a transformarse por la interrupción de la tramitación de los instrumentos precisos por causas imputables a los propietarios promotores con anterioridad a que se anulara el planeamiento. Ni siquiera se” llegaron “a iniciar las actuaciones de urbanización sobre los terrenos a los que se refiere la reclamación. El PA N03 había iniciado su desarrollo mucho antes de la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011”, y aclaran que el Plan Especial correspondiente fue aprobado definitivamente en el mes de noviembre de 2011. Destacan que en el mes de abril de ese año se había constituido la Junta de Compensación, que tenía un plazo de seis meses para la presentación del proyecto de compensación, ampliamente superado cuanto se requirió a la Junta para la presentación de dicho documento en febrero de 2013, y que finalmente el Ayuntamiento declaró la caducidad en febrero de 2015. Reseñan que “ese mismo mes tiene entrada un escrito de la Junta al que acompaña el Decreto (...) del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Gijón de fecha 15 de diciembre de 2014 relativo a la adjudicación de fincas a (...) SAREB, notificado a esa Junta por el administrador concursal de la sociedad mercantil” promotora del ámbito, y subrayan que en dicho Decreto ya “consta que (...) el 10 de octubre de 2012 se había dictado auto de ejecución contra las fincas hipotecadas propiedad” de dicha promotora. Señalan que “lo que se quiere es poner de manifiesto que el incumplimiento de los plazos y la paralización de los expedientes de desarrollo

del ámbito (...) poco o nada tuvieron que ver con la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, sino más bien fueron el efecto de los problemas financieros de su promotor./ 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, no ha afectado en este caso a la situación urbanística de este suelo, puesto que mantiene la clasificación como suelo urbano y su tipología de baja densidad, si bien con una inferior intensidad; en todo caso, la cuestión es que fue la demora por las causas expuestas anteriormente, imputables a sus promotores, la que imposibilitó su ejecución". Añaden que "examinado el documento de revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) en tramitación, que fue aprobado inicialmente el 23 de febrero de 2016, en este ámbito ahora denominado APP N03 se recuperan las mismas determinaciones del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, por lo que, salvo que surgiera alguna contrariedad que ahora no cabe vaticinar, no parece que hubiera impedimento para que se asumiera el Plan Especial en su día aprobado para este ámbito".

A continuación se pronuncian respecto a la cuestión de "si las actuaciones urbanísticas en dicho ámbito 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. Reiteran que "el incumplimiento y la demora de los plazos" fueron anteriores e independientes de la anulación, radicando "su origen en los problemas financieros del propietario mayoritario y promotor de la misma". No obstante, reconocen que "recientemente, y una vez subrogada la sociedad SAREB en la posición del promotor inicial (...), la Junta ha instado la continuación de los trámites, y sus miembros han presentado alegaciones a la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) aprobada inicialmente en febrero de 2016. En esas alegaciones, al igual que en la reclamación que ahora es objeto de informe", los reclamantes reconocen "que las determinaciones que la revisión en trámite recoge para ese ámbito son sustancialmente idénticas a las que

contemplaban los planes anulados y por tanto el propio Plan Especial aprobado en (...) mayo de 2009”, formulando alegaciones en el sentido ya expuesto para evitar repetir su tramitación. Por ello, y en cuanto a la inutilidad de los gastos de planeamiento y gestión, “no cabe estimar esa pretensión, puesto que la propia Junta está pidiendo por otro lado que se vuelva a tramitar el mismo documento aprobado en el año 2009 en paralelo a la tramitación de la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana) aprobada inicialmente en febrero de este año 2016. Luego es la propia Junta la que está reconociendo que esos gastos no pueden tener la consideración de inservibles”.

Tampoco procede la indemnización solicitada por alteración de las condiciones de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, pues la falta de desarrollo del ámbito se atribuye a “las demoras originadas por los problemas económicos del propietario mayoritario y promotor inicial”. En todo caso, reiteran que, dado que “las determinaciones” que el documento de revisión aprobado en 2016 “recoge para ese ámbito de suelo urbano son las mismas que las de los planes anulados, es por lo que, tal y como solicitan los recurrentes, sería factible reconocer la validez del Plan Especial aprobado en el año 2009 mediante la incorporación de sus determinaciones al propio (Plan General de Ordenación Urbana) o bien, lo que sería quizás más adecuado, tramitándolo de nuevo y en paralelo con la revisión del (Plan General de Ordenación Urbana)”.

Consta la remisión del informe a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente el 3 de noviembre de 2016.

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 a los representantes de los interesados.

9. Con fecha 20 de septiembre de 2016, emite informe el Secretario de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA). En él, tras resumir los antecedentes del asunto que nos ocupa, alude a los artículos 4, 38 y 39 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y destaca que para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial “es preciso además que concurren los requisitos establecidos en el artículo 139” de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siendo necesario “que se haya causado al interesado una lesión efectiva en su patrimonio, lo que en el ámbito urbanístico exige, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, que se hayan patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos”, citando diversas sentencias al efecto.

En cuanto al posible daño emergente consistente en los “gastos que han devenido inútiles como consecuencia de la nulidad del Plan”, y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana serían susceptibles de indemnización en caso de cumplirse los requisitos establecidos en el mismo, afirma que, en cuanto a “los gastos que se aducen derivados de la tramitación de planes de desarrollo y de otros instrumentos de gestión, los reclamantes incurrieron en los mismos para ejecutar el Plan General de 2007 (*sic*), y cuando el Tribunal Supremo dicta la Sentencia (de) 26 de junio de 2012 confirmando la nulidad del mismo, dicho Plan General llevaba más de un año derogado”, al haber procedido el Ayuntamiento a la aprobación del planeamiento de 2011. En consecuencia, “los hipotéticos perjuicios por gastos inútiles ocasionados no derivan de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015, que declara nulo el Plan General de Gijón del año 2011, sino que ya se habrían producido desde la aprobación

definitiva por el Ayuntamiento de Gijón del nuevo Plan General en fecha 13 de mayo de 2011”, por lo que la reclamación sería extemporánea.

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

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

11. Obra en el expediente a continuación la escritura de constitución de la Junta de Compensación del Polígono de Actuación PA N03 Jove, en la que figuran como propietarios un promotor y una comunidad proindivisa (integrada por los propietarios que se relacionan), y el acuerdo municipal de 10 de mayo de 2016, relativo a los cambios operados en dicha Junta con la incorporación de la mercantil reclamante, que se subroga en los derechos y obligaciones de la anterior propietaria.

12. Con fecha 17 de noviembre de 2016, los representantes de los interesados presentan un escrito de alegaciones en el que rechazan que los posibles perjuicios puedan atribuirse a los propios reclamantes por incumplimiento de sus obligaciones urbanísticas, “al haber paralizado el desarrollo del ámbito por causas `exclusivamente` derivadas de la crisis inmobiliaria”. Expresan la voluntad de la Junta de Compensación y de sus nuevos miembros (adquirentes de los terrenos procedentes de la promotora concursada) de continuar con el desarrollo del sector, pero reprochan que la paralización del sector por la

decisión municipal de iniciar un nuevo planeamiento impide, “en el mejor de los casos”, proseguir de forma inmediata la actuación iniciada.

Reiteran que los daños generados por la nulidad “se minimizarían de manera considerable si en la actual tramitación del nuevo planeamiento se recogiera de forma gráfica la ordenación detallada y normativa del Plan Especial del PA N03 definitivamente aprobado por el Ayuntamiento” en 2011. En este sentido, afirman que, “comoquiera que es público y notorio que el planeamiento va a ser nuevamente sometido a exposición pública por las modificaciones sustanciales que se están produciendo en el documento de aprobación inicial, parece que todavía es posible atender a esta solicitud del todo punto lógica y coherente”.

Por último, insisten en que la Junta ha adoptado el acuerdo “de desistir formalmente” de la reclamación en el caso de que su alegación sea estimada.

13. El día 18 de noviembre de 2011, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente remite un escrito al Ayuntamiento de Gijón en el que se ratifica en el informe de la CUOTA.

14. 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, tras reproducir el contenido del informe emitido por los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo, concluyen que “puede afirmarse que no concurren” en los interesados “los requisitos exigidos en la normativa general y específica para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración ni derecho de indemnización alguno, siendo imputable a los propietarios promotores, con su propia actuación, la interrupción de la tramitación de los instrumentos precisos con anterioridad a que se anulara el planeamiento”.

15. 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 de los interesados registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 3 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, están los interesados (mercantil y particulares), propietarios de varias parcelas en el Polígono de Actuación PA-N03 delimitado en el planeamiento general de Gijón aprobado en el año 2011, activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, no se ha acreditado que las personas que suscriben la reclamación tengan facultades para ostentar la representación que cada una de ellas dice ejercer. Sin embargo, dado que la Administración ha reconocido la legitimación de los propietarios (que como tales figuran en la documentación aportada) y la capacidad de quien suscribe la reclamación para obrar en nombre de los interesados, en aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que no cabría estimar la reclamación formulada sin que, por el procedimiento legal oportuno, se verifique la representación invocada.

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

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

reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de mayo de 2016, habiéndose dictado el día 6 de mayo de 2015 la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón, varias entidades mercantiles y dos Juntas de Compensación contra la Sentencia de 28 de febrero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, por lo que, con independencia de la fecha de su notificación, resulta claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Al respecto, conviene aclarar que el informe de la CUOTA incurre en error al advertir que “los gastos que se aducen derivados de la tramitación de planes de desarrollo y de otros instrumentos de gestión” fueron realizados “para ejecutar el Plan General de 2007”, de lo que deduce su prescripción, al derivar el daño de la entrada en vigor del nuevo planeamiento. La afirmación de la que se parte resulta incorrecta, pues, como resulta acreditado en el expediente, el Plan Especial del Polígono de Actuación fue aprobado definitivamente en el mes de noviembre de 2011 y se ajustaba al planeamiento aprobado ese año, a cuya ejecución fueron destinados los gastos por los que se reclama.

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 que, aunque los reclamantes se dirigen exclusivamente frente a la Administración municipal, el Ayuntamiento invoca expresamente la aplicación del artículo 18 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial al solicitar el informe de la Administración del Principado de

Asturias, lo que implica afirmar la existencia de una concurrencia de responsabilidades que generaría, en su caso, una respuesta en forma solidaria.

Pese a tal afirmación, observamos que el procedimiento se tramita desatendiendo la consecuencia lógica del precepto al que se alude, que no es otra que aplicar de modo riguroso el citado artículo, toda vez que la Administración municipal, como sería obligado, no fundamenta ni razona los motivos que a su juicio amparan tal responsabilidad solidaria, de conformidad con los criterios jurisprudencialmente establecidos (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:2854-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

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.- Los reclamantes, propietarios de terrenos en el Polígono de Actuación PA N03 de Jove, solicitan una indemnización por los perjuicios económicos derivados de la anulación judicial del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón aprobado en el año 2011.

De acuerdo con lo expuesto, y a la vista de la documentación presentada, resulta probado que los interesados incurrieron en diversos gastos para el desarrollo del planeamiento anulado. Asimismo, reclaman una

indemnización por la pérdida del valor del terreno causada por la nulidad judicial del instrumento de planeamiento urbanístico de 2011 ya citado. Si bien no aportan el informe pericial que anuncian, en el que se justificaría la cantidad reclamada por este concepto, consideramos, a efectos de entrar en el fondo del asunto, acreditada la efectividad de la invocada por los reclamantes.

En relación con ambos perjuicios, el primero de los requisitos que hemos de valorar es el de la efectividad del daño, esto es, la existencia real y acreditada del perjuicio alegado; requisito que constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial hasta el punto de que determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria sustentada en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. Como excepción, podrán ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento cuando los mismos sean, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo, “de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:15510-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Los propios reclamantes reiteran a lo largo del procedimiento que el mantenimiento de las determinaciones urbanísticas para este suelo (que no varía su calificación de urbano en los sucesivos planeamientos de 1999 -ahora vigente-, 2005 y 2011) en el planeamiento en tramitación implicaría incluso, de aceptarse las alegaciones formuladas al documento de aprobación inicial de 2016, la retirada de la reclamación. Estas alegaciones se relacionan con el aprovechamiento del documento del Plan Especial que fue aprobado en 2011; propuesta cuya viabilidad el Ayuntamiento admite (tanto en caso de que su contenido se incorpore al futuro Plan General de Ordenación Urbana como a través de una nueva tramitación).

De lo actuado se constata la pendencia de la tramitación de un nuevo planeamiento en curso, en el cual ni la calificación del suelo, ni su uso, experimentan modificaciones. Ello implica, en primer lugar, que en tanto no se apruebe con carácter definitivo el nuevo planeamiento no cabe afirmar la existencia de un perjuicio constituido por los gastos correspondientes a los documentos elaborados (singularmente, el Plan Especial, sobre cuya utilidad se discute precisamente en las alegaciones al planeamiento). En segundo lugar, tampoco puede valorarse la merma económica por la que se solicita la indemnización por alteración del planeamiento en actuaciones de nueva urbanización.

De acuerdo con lo expuesto, 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, de los datos disponibles resulta que en el ámbito correspondiente al Polígono de Actuación PA N03 Jove, coincidente con las parcelas propiedad de los interesados, el planeamiento en tramitación prevé la incorporación de las determinaciones del anulado. La situación urbanística de los terrenos se encuentra, en todo caso, pendiente de concreción, por lo que los daños por los que se reclama en este caso, asociados a la falta de acogida en el nuevo planeamiento de la concreta pretensión de los reclamantes (incorporación de una ficha pormenorizada que permita aprovechar el Plan Especial ya aprobado), serán efectivos o no en el momento en que se conozca el contenido definitivo del Plan. No puede, por tanto, considerarse que en el

momento actual los gastos efectuados sean inservibles y que constituyan un perjuicio resarcible originado por la anulación judicial del planeamiento. Tampoco procede, por lo razonado, la concesión de indemnización alguna por alteración del planeamiento. Y, aunque en sus alegaciones mencionen que el inicio de la tramitación de un nuevo Plan impide durante un tiempo continuar el desarrollo iniciado, lo cierto es que no se reclama un eventual perjuicio asociado a la frustración temporal de la ejecución de la urbanización, que sería en su caso objeto de una específica y diferenciada cuantificación que no se plantea.

Por ello, no cabe apreciar 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.

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.