

Expediente Núm. 44/2017
Dictamen Núm. 98/2017

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 1 de febrero siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial del Plan General de Ordenación Urbana de 2011.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de mayo de 2016, una persona, que afirma actuar en representación “de la Presidencia de la Junta de Compensación del AOE EZCU-01” y de una mercantil, presenta en el Ayuntamiento de Gijón una

reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la declaración judicial de nulidad del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón.

Expone que la empresa es propietaria de un total de veintisiete fincas urbanas “provenientes de la división horizontal del inmueble situado” en la calle que indica, y que “conforman el 96,29 % del total de cuotas de la comunidad”.

Explica que en el planeamiento aprobado en el año 2011 “se delimitaba el Área de Ordenación Específica AOE EZCU-01 de suelo urbano consolidado a desarrollar por el sistema de compensación, exigiendo como figura de planeamiento de desarrollo la tramitación de un estudio de detalle”. Señala que el “objetivo primordial” de la delimitación era proporcionar una configuración adecuada al solar en el que se ubica el edificio, cuya demolición se proponía, y solventar el “conflicto de distribución parcelaria horizontal” existente, que “impedía la sustitución de un edificio obsoleto y en mal estado de conservación por uno nuevo”, precisando que el proyecto de actuación fue aprobado definitivamente en el año 2009 y que la Junta de Compensación se constituyó en 2012, año en el que también se aprobó definitivamente el estudio de detalle.

Hace referencia a la nulidad judicial del planeamiento, declarada en el año 2013 por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, e indica 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 AOE EZCU-01, 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”.

Razona 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, entiende, “se produjo por un incorrecto funcionamiento de los servicios públicos”. Pone 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”. Añade que “tampoco resulta posible realizar a día de hoy el proyecto de edificación que ya estaba redactado al impedirlo este Plan General renacido, que si bien mantiene la calificación de suelo urbano consolidado no permite las alturas contempladas en el estudio de detalle”, y que “desde el momento en que el Pleno Municipal, en sesión de fecha 26 de febrero de 2016, ha adoptado acuerdo de suspensión de licencias junto con la aprobación inicial del nuevo documento de revisión del Plan General de Gijón, ni siquiera el Plan General del año 1999-2002 puede ser ejecutado, impidiéndose cualquier actuación edificatoria sobre el solar” afectado.

Manifiesta que la sociedad reclamante adquirió la propiedad de las fincas incluidas en el ámbito, “por lo que se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones del promotor transmitente”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 439.2 del ROTU, y expresa su voluntad de “continuar con todos los trámites urbanísticos previos del citado ámbito, así como edificar el solar de acuerdo al proyecto básico ya elaborado en el menor tiempo posible”, y que a tal objeto formula la reclamación.

Recoge a continuación los fundamentos de derecho de su petición, y alude a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Gijón, “como Administración encargada de tramitar y aprobar definitivamente el planeamiento (...) del Concejo de acuerdo con la normativa urbanística vigente”.

Solicita una indemnización por los “gastos de planeamiento y gestión urbanística” asumidos, que ascienden a noventa y cinco mil quinientos setenta y seis euros (95.576 €), y que identifica con “los gastos de gestión y promoción concretados en la redacción del estudio de detalle, proyecto de edificación, proyecto de actuación y proyecto de compensación”. Aclara que dichos gastos resultan inservibles, pues el Plan vigente (del año 1999) no delimita el ámbito de actuación, “impidiendo la materialización de los derechos urbanísticos”. También explica que “las primeras facturas fueron abonadas por la propietaria mayoritaria y promotora inicial del ámbito”, y que “una vez transmitidas las parcelas incluidas dentro del ámbito a la mercantil (...) esta se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones de la promotora inicial”.

Se refiere a continuación al acuerdo de aprobación inicial del nuevo documento de revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón, de 23 de febrero de 2016, en el que desaparece “la delimitación y ficha urbanística del Área de Ordenación Específica de suelo urbano consolidado AOE EZCU-01, del que forman parte los terrenos aportados fiduciariamente a la Junta de Compensación”, lo que supone un grave perjuicio para los miembros de esta, al determinar la inutilidad de los gastos por los que reclama, a lo que “hay que añadir el importante retraso en la tramitación de la licencia de construcción que están soportando los propietarios por culpa de la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011”, así como la reapertura del “conflicto de propietarios”, pues el minoritario “ha vuelto a bloquear cualquier actuación sobre el edificio”. Manifiesta haber formulado alegaciones al citado (documento de aprobación inicial) “planteando una solución que, al menos parcialmente, pueda minimizar los daños y perjuicios de los propietarios del ámbito y acortar los plazos de tramitación”, y que consiste en que el planeamiento en tramitación “delimita nuevamente el ámbito AOE EZCU-01 de suelo urbano consolidado con idénticos parámetros urbanísticos que la ficha” del anterior Plan General de Ordenación Urbana 2011, “incorporando en ella tanto la ordenación detallada como la normativa del estudio de detalle definitivamente

aprobado” en 2012. Solución que “evitaría tener que re tramitar el estudio de detalle, e incluso una vez aprobado provisionalmente el (Plan General de Ordenación Urbana) con estimación de la alegación se habilitaría a la Junta a la presentación del proyecto de compensación para su tramitación simultánea a la del Plan Municipal”. Razona que “esta propuesta fue ya aceptada en anteriores planeamientos generales respecto a ámbitos de suelos” de mayor superficie, por lo que considera aún más justificada su aceptación en este ámbito de reducidas dimensiones. Indica que de aceptarse esta alegación la Junta “ha acordado desistir de la presente reclamación”.

Adjunta diversa documentación acreditativa de su petición, entre la que se encuentra la escritura de apoderamiento de la representante en favor de la mercantil actuante; el Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º 3 de Gijón de 25 de abril de 2016, en el que se adjudican a la empresa reclamante las fincas urbanas objeto de reclamación; las facturas emitidas por diversos profesionales por trabajos de elaboración de instrumentos de ordenación del ámbito, y el acta de la reunión celebrada por la Junta de Compensación el día 20 de abril de 2016 en la que se acuerda, entre otras cuestiones, la formulación de 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 la representante de las interesadas 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 las interesadas 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 2015, 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 las reclamantes.

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

6. Mediante oficios de 9 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 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 en la AOE EZCU-01”, que “la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, entretanto se tramita una nueva revisión, ha supuesto la entrada en vigor provisional del (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002. En este caso existiría coincidencia en lo sustancial, ya que se trata de un solar edificado comprendido en la trama del suelo urbano consolidado; clasificación que se ha venido reconociendo en todos los

planeamientos generales, incluyendo, obviamente, el ahora vigente (Plan General de Ordenación Urbana) 1999/2002, en el cual su edificabilidad se establece en planos conforme a una ordenación definida por alineación a calles (...) y alturas, siendo las alineaciones las ahora consolidadas y las alturas permitidas seis". Explican que "tras compararse con la propuesta del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 se comprueba cómo existe coincidencia en la edificabilidad, si bien cabe indicar la diferencia de que en este se delimitó un ámbito de ordenación específica (AOE EZCU-1) con la finalidad de reordenar los volúmenes de modo que se pudieran conseguir unas cesiones" para su ampliación, y "en último término para resolver un conflicto de distribución parcelaria horizontal que impedía la sustitución de un edificio obsoleto y en mal estado de conservación./ No obstante lo anterior, y a pesar de que se iniciaron los trámites pertinentes, esa área de ordenación no llegó a culminar su desarrollo por la interrupción de la tramitación de los instrumentos precisos por causas imputables al promotor con anterioridad a que se anulara el planeamiento", pues un propietario no se adhirió a la Junta de Compensación y esta "no llegó a instar el procedimiento expropiatorio" ni alcanzó acuerdo alguno con aquel, lo que impidió la presentación del proyecto de compensación; situación que relacionan, con base en un escrito del Presidente de la Junta que aportan del año 2013, a la situación concursal del promotor. Por tanto, señalan que "queda patente que el desarrollo de esa área de ordenación específica conforme a las determinaciones del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011 no se llevó a efecto por causas únicamente imputables a la Junta de Compensación", independientes de la anulación y "más bien" relacionadas con los problemas financieros de su promotor.

Añaden que la anulación y la entrada en vigor provisional del Plan General de Ordenación Urbana 1999/2002 "entretanto se tramita una nueva revisión no ha afectado en este caso a la situación urbanística de ese suelo, puesto que mantiene la clasificación como suelo urbano consolidado y su edificabilidad, pudiéndose incluso, si se justificara adecuadamente, ajustar la

ordenación siempre que esto no implique aumento de volumen; la cuestión es que fue la demora por las causas expuestas anteriormente, imputables a sus promotores, la que imposibilitó su ejecución tal y como estaba previsto en el (Plan General de Ordenación Urbana) 2011". También precisan que el documento de revisión del Plan General de Ordenación Urbana en tramitación aprobado inicialmente en 2016 "mantiene las mismas determinaciones del (Plan General de Ordenación Urbana) vigente".

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". Tras mencionar que el auto judicial por el que la mercantil adquirió la propiedad de todas las fincas registrales es cinco días posterior a la decisión de la Junta de Compensación de presentar la reclamación, indican que "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, solicitan la recuperación del ámbito de ordenación AOE EZCU-01 con los mismos parámetros que se preveían en el (Plan General de Ordenación Urbana) 2011, así como para no tener que volver a tramitarlo, que se incorpore al documento de Plan General la pormenorización de la ficha mediante ordenación detallada y normativa urbanística del estudio de detalle aprobado definitivamente en Pleno en sesión de 28-02-2012, o subsidiariamente que se proceda a su tramitación simultánea con la del Plan General, condicionando la aprobación definitiva del Texto Refundido del Plan Especial a la definitiva aprobación de la revisión del planeamiento general./ Sin perjuicio de que podría

ser adecuado (...) re tramitar documentos de desarrollo derivados del (Plan General de Ordenación Urbana) anulado de forma simultánea con la tramitación de la revisión con objeto de darles una mayor seguridad jurídica, de todo lo anterior queda claro que en ningún caso cabe entender que fuera la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) la causante de la paralización del desarrollo urbanístico de ese suelo". Atendiendo a lo expuesto en cuanto a las demoras en la tramitación y a las alegaciones presentadas a la revisión del Plan General de Ordenación Urbana, entienden que no cabe estimar que los gastos originados por las actuaciones desarrolladas puedan ser calificados de inútiles, pues "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".

Finalmente, ponen de relieve que la sociedad "se subroga desde el momento (en) que adquiere esos bienes, y es evidente que debía conocer la situación urbanística, ya que, además de ser público y notorio, a los técnicos municipales les consta que se hicieron varias consultas preguntando por las condiciones urbanísticas de ese solar tras la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011".

Acompañan al informe varios documentos entre los que se encuentran los requerimientos municipales para la presentación del proyecto de compensación y el escrito presentado por el Presidente de la Junta de Compensación con fecha 31 de julio de 2013, en el que solicita una ampliación del plazo establecido a fin de proceder a la adquisición o expropiación del inmueble del propietario no adherido (en él se menciona que la situación concursal de "la mercantil mayoritaria de la Junta" ha impedido hasta esa fecha culminar esas operaciones).

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 la representante de las interesadas.

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

Consta la comparecencia del Secretario de la Junta de Compensación, el día 25 de octubre de 2016, para examinar el expediente.

10. Con fecha 17 del mismo mes, 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) con fecha 20 de septiembre de 2016. En él, tras resumir los antecedentes del caso 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 concurran 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.

11. Con fecha 25 de noviembre de 2016, 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.

12. El día 26 de enero de 2017, 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 expediente “al efecto de lo dispuesto en el art. 140 de la Ley 30/1992 (...), que regula el supuesto de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas”. También reproduce el contenido del informe emitido por los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo, y concluye que “puede afirmarse que no concurren” en las interesadas “los requisitos exigidos en la normativa general y específica para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho a indemnización”, pues “es necesario que se dé la efectiva realización del daño o perjuicio para que la acción pueda ejercitarse”. Añade que, de acuerdo con el informe de los servicios municipales, “parece difícilmente sostenible el argumento (de) que los gastos derivados de la planificación y gestión urbanística de la propiedad mencionada resulten inservibles y que los supuestos daños económicos sufridos por la parte reclamante sean imputables a la anulación del (Plan General de Ordenación Urbana) 2011”.

13. 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 las interesadas registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 5 de mayo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la mercantil interesada, propietaria de varias fincas urbanas ubicadas en el Área de Ordenación Específica AOE EZCU-01 delimitada en el planeamiento general de Gijón aprobado en el año 2011, 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.

No obstante, dado que la representante manifiesta actuar también en nombre de la Junta de Compensación, debemos afirmar la ausencia de legitimación por parte de esta, ya que de la solicitud y la documentación presentada se deduce que el daño por el que se reclama lo ha padecido la mercantil promotora, que abonó en exclusiva los gastos cuyo resarcimiento se solicita.

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

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

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de mayo de 2016, habiéndose dictado el día 6 de mayo de 2015 la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón, varias entidades mercantiles y dos Juntas de Compensación contra la Sentencia de 28 de febrero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, por lo que, 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 estudio de detalle del Área fue aprobado definitivamente en el mes de marzo de 2012 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 las reclamantes se dirigen exclusivamente frente a la Administración municipal, el Ayuntamiento invoca expresamente la aplicación del artículo 140 de la LRJPAC para afirmar la existencia de una concurrencia de responsabilidades que generaría, en su caso, una respuesta en forma solidaria de la Administración del Principado de Asturias, cuyo informe solicita.

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 artículo 18 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sin que la Administración municipal, como sería obligado, fundamente o razone 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, 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, propietaria de varias fincas urbanas en un edificio ubicado en el Área de Ordenación Específica AOE EZCU-01, 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.

De acuerdo con lo expuesto, y a la vista de la documentación presentada, resulta probado que la mercantil interesada se ha subrogado en la posición del promotor que incurrió en diversos gastos para el desarrollo del proyecto previsto en el planeamiento anulado (y para el cual ella misma ha incidido en gastos tras la subrogación).

En relación con este perjuicio, 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 aconteceres 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).

Del expediente se deduce, como la propia reclamante reconoce, que en el Área afectada la calificación como suelo urbano consolidado del planeamiento anulado se mantiene en el planeamiento cuya tramitación se ha iniciado en el año 2016 (y, de igual forma, es la prevista en el planeamiento del año 1999, temporalmente vigente hasta la aprobación del actualmente en elaboración). Tampoco sufren cambios, según el informe municipal, ni la edificabilidad ni las determinaciones urbanísticas previstas en el planeamiento en tramitación.

Sentado lo anterior, la interesada aclara que si el planeamiento que está tramitándose incorpora “la ordenación detallada” del estudio de detalle que fue aprobado en 2012 se evitará que deba presentarse de nuevo, agilizando el proceso, y en este sentido ha presentado la oportuna alegación. Ello lleva al Ayuntamiento a razonar que los gastos reclamados no pueden ser calificados como inservibles en el momento actual.

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 sus determinaciones, experimentan modificaciones, por lo que la conclusión del Ayuntamiento debe compartirse. 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 (estudio de detalle y proyecto de edificación).

Por otra parte, y dado que la reclamante también menciona como daños específicos generados por la anulación del Plan General de Ordenación Urbana 2011 el retraso en la tramitación de la licencia de construcción y la reanudación

de un conflicto con el único propietario no adherido a la Junta, debemos precisar, en cuanto al primero, que este constituiría en todo caso un eventual perjuicio asociado a la frustración temporal de la ejecución de la urbanización; objeto de una específica y diferenciada cuantificación que no se plantea. Y, por lo que se refiere a la mencionada controversia, ningún dato permite concluir que ese problema guarde relación alguna con la nulidad. Respecto a ambas cuestiones, sí parece claro, a la vista de lo informado por el Ayuntamiento, que la situación concursal del promotor inicial incidió en la paralización del desarrollo, al impedir adquirir (mediante compraventa o expropiación) la vivienda del propietario no adherido.

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 a la ordenación específica AOE EZCU-01, en el que se encuentran las propiedades de la interesada, el planeamiento en tramitación prevé la incorporación de las determinaciones del anulado. La situación urbanística del solar se encuentra, en todo caso, pendiente de concreción, por lo que los daños por los que se reclama en este caso, asociados a la posible acogida en el nuevo planeamiento de la concreta pretensión de la reclamante (incorporación de una ficha pormenorizada que permita aprovechar el estudio de detalle ya aprobado, previsible según lo actuado), 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.

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.