

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ073224

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Sentencia 818/2018, de 22 de octubre de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 554/2017

SUMARIO:

Responsabilidad de la Administración. Supuestos que dan lugar a responsabilidad. En general. IBI vinculado a la calificación urbanística del plan invalidado. La valoración catastral descansa directamente en la clasificación urbanística de un plan ulteriormente invalidado. Se han producido una serie de liquidaciones de IBI por parte del Ayuntamiento demandado que evidencian una situación de enriquecimiento injusto puesto que se ha producido la aprobación y extinción de un plan cuya única eficacia respecto del demandante, ha sido la de recaudar por el IBI en cuantía superior a la procedente [Vid. STS, de 30 de mayo de 2014, recurso n.º 2362/2013 (NFJ054558)]. Y ello supone la lesión del principio de capacidad económica, que impide gravar riquezas inexistentes tal y como debe reputarse la riqueza apreciada sobre una calificación urbanística anclada en un plan declarado nulo por sentencia firme. No estamos ante una tasa que por naturaleza comporta una prestación percibida por el sujeto pasivo, de manera que la invalidez de aquella no generaría resarcimiento pues no ha existido un empobrecimiento injusto, sino ante un impuesto que por naturaleza no se asocia a contraprestación, de manera que estamos ante una exacción sin justo título por la nulidad sobrevenida y sin contrapartida alguna específica percibida por el sujeto pasivo. El Ayuntamiento se escuda en escollos formales relativos a que la solicitud de devolución del IBI pero el Tribunal le condena a indemnizar con el abono de lo indebidamente pagado a título de indemnización por responsabilidad patrimonial en cuantía equivalente a los impuestos del IBI abonados y ahora reclamados, sin extender la condena a la Administración del Principado. La responsabilidad del Ayuntamiento es exclusiva, dado que ha sido el ente local quien giró las liquidaciones y quien se ha enriquecido injustamente con su pago, además de ser quien tramitó e impulsó el Plan finalmente aprobado y posteriormente anulado. En suma, la cuota no puede alzarse en garante ni corresponsable de trámites del planeamiento cuya instrucción correspondía exigirlos y cumplimentarlos al Ayuntamiento (caso de informes sectoriales, estudios y datos técnicos). Ello sin perjuicio de las posibles acciones del Ayuntamiento encaminadas a la percepción del impuesto por propiedad rústica que hubiere correspondido liquidar en vez del correspondiente a calificación urbana, si no hubiesen prescrito ni existan otros obstáculos jurídicos.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 139, 141 y 142.
RDLeg 1/2004 (TR Ley del Catastro Inmobiliario), art. 30.
Ley 40/2015 (LRJSP), art. 141.
Constitución española, arts. 31 y 149.
Ley 39/2015 (LPCAP), art. 106.
Ley 29/1998 (LJCA), art. 73.

PONENTE:

Don Antonio Robledo Peña.

Magistrados:

Don ANTONIO ROBLEDO PEÑA
Don MARIA JOSE MARGARETO GARCIA
Don JOSE RAMON CHAVES GARCIA

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00818/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO Nº 554/17

RECURRENTE: D. Juan Ramón

PROCURADOR: D. SERGIO PEREZ HERNANDEZ

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE GIJON

PROCURADOR: D. LUIS ALVAREZ FERNANDEZ

CODEMANDADOS: CONSEJERIA DE FOMENTO, ORDENACION DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE, ZURICH INSURANCE PLC

REPRESENTANTES: LETRADO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, D^a PILAR ORIA RODRIGUEZ (PROC.)

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Robledo Peña

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. José Ramón Chaves García

En Oviedo, a veintidós de octubre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 554/17, interpuesto por D. Juan Ramón, representado por el Procurador D. Sergio Pérez Hernández, actuando bajo la dirección Letrada de D. Miguel Guisasola Tirador, contra el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador D. Luis Alvarez Fernández, actuando bajo la dirección Letrada de D^a Henar Amigo Alvarez, siendo partes codemandadas la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, representada por el Letrado del Principado de Asturias, y la entidad Zurich Insurance PLC, representada por la Procuradora D^a Pilar Oria Rodríguez, actuando bajo la dirección Letrada de D. Pablo Montalvo Rebuelta. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Robledo Peña.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de Otrosí interesó el recibimiento del procedimiento a prueba.

Segundo.

Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

Tercero.

Conferido traslado a las partes codemandadas para que contestasen a la demanda lo hicieron en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

Cuarto.

Por Auto de 27 de febrero de 2018, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

Quinto.

No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

Sexto.

Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 18 de octubre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Actuación impugnada y posiciones de las partes

Es objeto de recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por el Ayuntamiento de Gijón el 25 de abril de 2017 (017972/2016), por la que se desestimó la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial formulada el 20 de mayo de 2016, así como también la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 20 de mayo de 2016 frente a la Administración del Principado de Asturias.

1.1 La demanda se fundamenta en que el demandante es propietario, junto con su esposa, de la parcela 75 ubicada en el ámbito de suelo urbanizable denominado UZN R-2 Granda, del Plan General de Ordenación Urbana aprobado por acuerdo plenario del Ayuntamiento de Gijón de fecha 30 de diciembre de 2005 que sería anulado por sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012. Asimismo el PGOU aprobado el 13 de mayo

de 2011 sería anulado por sentencia del TSJ de Asturias de 28 de febrero de 2013, confirmada por STS de 6 de mayo de 2015. Tal finca suponía la participación en la sociedad constituida para promover la actuación del Sector del 4,98%. Con ello se recupera la vigencia del Plan General de 1999 (BOPA 16 noviembre 2002).

En consecuencia, tras la invalidez del Plan General, la demanda pretende la indemnización por todos los gastos derivados del desarrollo urbanístico que han devenido inútiles por los siguientes conceptos y cuantías: por la redacción del Plan Parcial, Proyecto de Urbanización y Proyecto de Actuación, desarrollados para la ejecución del planeamiento del 2006, que fueron incluidos en la reclamación anterior, 52.903,09 €; por la redacción del Plan Parcial, Proyecto de Urbanización y Proyecto de Actuación, desarrollados para la ejecución del planeamiento del 2011, que no fueron de reclamación 7.993,54 €; y liquidaciones del IBI, practicadas por los ejercicios 2009 y 2015 según valor catastral que no responde a la realidad del inmueble, 14.811,81 €.

La demanda aportó justificación de los gastos en vía administrativa. Tales daños traen causa en el porcentaje de participación de la demandante en la sociedad constituida (4,98%) que supone la cantidad de 60.896,63 €, sin perjuicio de adicionar lo que resulte de su actualización, y más la cantidad citada por IBI. Se precisó que parte de los gastos inútiles referidos a honorarios para el Plan Parcial y el Proyecto de Urbanización fueron reclamados en la reclamación de responsabilidad patrimonial que finalizó por decreto de este TSJ de fecha 5 de mayo de 2016 (P.O. 71/2015), tras haber desistido ante sentencias de la Sala desestimatorias de pretensiones similares. Se trajo a colación la normativa y jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial (art. 142.4 Ley 30/1992), así como arts. 38, 39 y 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Se insistió en que el Plan General fue anulado dos veces sin haberse agotado los plazos de ejecución (seis años desde la vigencia del plan, el 20 de mayo de 2011), lo que excluye los estándares usuales de modificación del planeamiento, e insistiendo en el principio de confianza legítima de la reclamante.

Se rechazó la prescripción de los gastos generados ya que la nulidad declarada del Plan General por STS de 6 de mayo de 2015 al calificarse como nulidad de pleno derecho comportaría que se repute inexistente e ineficaz para servir de inicio del cómputo del plazo de un año para reclamar desde su entrada en vigor en 2011. Considera que la acción ha revivido, con cita de la STS de 2 de marzo de 2016.

Se negó la rotura del nexo causal derivada de que se hubieran incumplido los deberes inherentes al desarrollo urbanístico por los promotores, ya que no cabe considerar falta de diligencia del demandante la existencia de dos informes desfavorables a la aprobación del Plan Parcial; así el problema planteado en el informe de la Consejería de Fomento de 10 de agosto de 2012 en relación con la carretera autonómica AS-248 sería solucionado, y el problema del informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica sería perfectamente subsanable según derivaría de correspondencia mantenida con responsables de la Confederación. El Ayuntamiento persistió en suspender la tramitación del Plan Parcial lo que fue objeto de recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado nº 1 de Gijón, que finalizó mediante su archivo por carencia de objeto el 9 de julio de 2015 debido a la STS de 6 de mayo de 2015 que anuló definitivamente el PGOU.

Sobre la indemnización en concepto de pago del IBI de los terrenos como urbanos, se adujo que la nulidad de la calificación de los terrenos derivada de la invalidez del Plan General privaría de toda justificación al IBI girado y abonado, añadiendo que no puede acudir al procedimiento de devolución de ingresos indebidos pues requeriría la modificación del Catastro con efectos retroactivos para los años reclamados, y escapa a la competencia municipal puesto que el Ayuntamiento (Ente Público de Servicios Tributarios) liquida según la información suministrada por aquél.

1.2 Por el Ayuntamiento de Gijón se formuló contestación a la demanda y se adujo la normativa general (art. 139 Ley 30/1992), y se añadió la cita de legislación sectorial sobre las indemnizaciones derivadas de actuaciones urbanísticas, particularmente el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (arts. 39 y 48). Se alegó la concurrencia de cosa juzgada y que la acción para reclamar se encuentra prescrita, con alusión al desistimiento del recurrente en el P.O. 71/15 de su pretensión de indemnización por los daños causados por la anulación del PGO de 2005. Se adujo que mediaron informes desfavorables de la Confederación Hidrográfica y de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad Autónoma que no fueron subsanados y sin introducirse las correcciones para ello. Se subrayó que desde junio de 2012 la propiedad no subsanó las deficiencias ni acreditó documentación idónea para solventarlas hasta que en julio de 2013 se dispone la suspensión del Plan.

Se añadió en relación al IBI desde el año 2009 al año 2015 que debe canalizarse por el procedimiento de devolución de ingresos indebidos regulado en el R.D. 520/2005, de 13 de mayo, y no por la acción de responsabilidad patrimonial, citando la STS de 24 de septiembre de 2012 (rec. 5986/2010). Se cuestionó la

exigencia de gastos que derivaron inútiles por estar prescritos según el Dictamen del Consejo Consultivo del Principado. En todo caso se aludió a la posible responsabilidad concurrente o solidaria del Ayuntamiento con el Principado, en tanto éste es quien tiene la competencia de aprobación definitiva del Plan General.

1.3 Por la Administración del Principado se formuló contestación a la demanda y se adujo la cosa juzgada por la reclamación de daños producidos hasta la fecha de entrada en vigor del PGOU de Gijón de 2011, citándose en ese sentido el desistimiento de la parte en P.O. 71/2015, y las sentencias de esta Sala de 14 de diciembre de 2015 (PO 445/2014), de 7 de marzo de 2016 (PO 526/2014) y de 14 de marzo de 2016 (PO 568/2014), que han enjuiciado casos similares, amén que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón de 28 de julio de 2015 (PA 192/2014), relativa a la misma cuestión, ya ha sentenciado que la nulidad del PGO de 2011 no implica la rehabilitación del plazo de prescripción. Se añadió que la Administración del Principado no es responsable de que no se ejecute la sentencia de la Sala de 28 de febrero de 2013, que ordena la retroacción de las actuaciones para someter a información pública dos informes geológicos, y no la nulidad absoluta del Plan, y en este punto hizo hincapié en que la sentencia invalidante no produce la ausencia de efectos jurídicos del PGOU de Gijón sino que solamente impone la retroacción de las actuaciones para someter a información pública dos informes geológicos, y no la nulidad absoluta del Plan, zanjando cuestiones ajenas a los ámbitos de Bernueces y Granda. Por otra parte, se advirtió que la CUOTA es ajena a la nulidad del PGOU de Gijón pues es el Ayuntamiento la Administración actuante y la CUOTA lo aprobó como acto debido, y de hecho el Ayuntamiento remitió el expediente a la CUOTA manifestando que estaba tramitado por completo. Asimismo, en línea con lo aducido por el Ayuntamiento, se insistió en que la actora no merece indemnización alguna por elaborar instrumentos de planeamiento contrarios a Derecho, ni por incumplir los condicionantes establecidos por el Ayuntamiento y la Confederación, y en este sentido, a partir del 1 de julio de 2008, fecha de la aprobación inicial sujeta a condiciones y prescripciones obligatorias, el único obstáculo que ha experimentado la actora ha sido su propia inacción y su propio incumplimiento del condicionado, siendo de su íntegra responsabilidad tanto las dilaciones consustanciales como la desestimación del Plan, que no cumplía con las exigencias de protección del dominio público hidráulico.

Sobre las liquidaciones de IBI se opuso que responden a actos consentidos y firmes, añadiendo que si el impuesto municipal era ilegal la responsabilidad sería local (liquidación) o estatal (Catastro); de ahí que siempre podría la parte ejercer la acción de nulidad de la LGT o el procedimiento previsto en el art. 30.2 g) de la Ley del Catastro para supuestos de anulación o modificación del planeamiento; en suma, la responsabilidad patrimonial sería subsidiaria de estas vías específicas.

1.4 En similares términos, la compañía aseguradora codemandada se opuso a las alegaciones y subsiguiente pretensión actora, interesando la inadmisibilidad del recurso por cosa juzgada respecto de los daños reclamados hasta el 20 de mayo de 2011 y ya reclamados en recursos previos interpuestos por la actora, y subsidiariamente la desestimación del recurso por falta de nexo entre la actuación de la Administración y los supuestos daños alegados e inexistencia de lesión antijurídica, debiendo canalizarse la restitución del IBI por el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos, con confirmación de la resolución impugnada por ser conforme a derecho.

Segundo.

Antecedentes

Constituyen antecedentes de interés:

El demandante es propietario, junto con su esposa, de la parcela 75 ubicada en el ámbito de suelo urbanizable denominado UZN R-2 Granda, con origen en el PGOU aprobado el 30 de diciembre de 2005 y asumido por el posterior PGOU de 13 de mayo de 2011.

En orden a su ejecución urbanística, durante la vigencia del Plan General del año 2005, el ahora demandante presentó para su tramitación el Plan Parcial (4/3/2008) y el Proyecto de Actuación (aprobado inicialmente el 26/6/2008), así como el Proyecto de Urbanización (presentado el 4/3/2008 y archivado el 13/7/2008).

Posteriormente bajo el Plan aprobado en mayo de 2011, se constituye el 9 de febrero de 2012 la mercantil Suelo Urbanizable de Granda, Sociedad Civil, en la que participaba el demandante con un porcentaje de 4,98%, y realizando varias actuaciones: presentación del Proyecto de Actuación sector SUR-S-R.2 Granda, 20-4-2012;

presentación del Proyecto de Urbanización, 22-2-2012; presentación del Plan Parcial aprobado inicialmente el 26/6/2012; dicho Plan quedó en suspenso y el acuerdo de suspensión fue recurrido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón (PO 263/2013), procedimiento que finalizó mediante su archivo por carencia sobrevenida de objeto el 9 de julio de 2015 debido a la STS de 6 de mayo de 2015 que anuló definitivamente el PGOU.

El Plan General de Ordenación Urbana aprobado el 30 de diciembre de 2005 sería anulado por sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012 (rec. 5200/2009). Asimismo, por lo que aquí interesa, el PGOU aprobado el 13 de mayo de 2011 sería anulado por sentencia del TSJ de Asturias de 28 de febrero de 2013 (rec. 1496/2011), confirmada por STS de 6 de mayo de 2015 (rec. 1710/2013).

Tercero.

Marco jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial

Esgrimida en la demanda una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración ha de indicarse que el viejo art. 139 de la Ley 30/92, aplicable cronológicamente al tiempo de los hechos (como el actual artículo 32 y concurrentes de la Ley 40/15 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) dispone que: "1. 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. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas..... "; el art. 141.1 dice 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". Finalmente, el art. 141.5 completa diciendo que " En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas."

Dichos preceptos establecen, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Cuarto.

Sobre la cosa juzgada

Por las partes demandadas se adujo la posible inadmisibilidad por cosa juzgada por la reclamación de daños producidos hasta la fecha de entrada en vigor del PGOU de Gijón de 2011, pues el recurrente desistió del recurso P.O. 71/2015, habida cuenta que habían recaído varias sentencias de esta Sala desestimatorias en casos análogos, al tratarse de un caso con absoluta similitud. Asimismo, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Gijón de 28 de julio de 2015 (P.A. 192/2014) rechazó que la nulidad del PGOU rehabilitase el plazo de prescripción.

Este motivo de inadmisibilidad ha de ser rechazado ya que sin perjuicio de la fuerza de cosa juzgada en dicha sentencia firme, en nuestro caso estamos ante distinta causa petendi (la nulidad del Plan General de 2011, pues la sentencia del Juzgado precisa que "la actora no fundamenta los daños que reclama en la anulación del PGOU de 2005 sino en la inutilidad de los gastos realizados como consecuencia de la aprobación del PGOU 2011"-Fundamento de Derecho Segundo-) y además sobre conceptos y gastos que, en unos casos, no fueron objeto de reclamación en otro procedimiento y otros porque fueron producidos tras la aprobación del Plan de 2011, sin olvidar que los conceptos de reembolso del IBI no fueron esgrimidos en anterior litis. De ahí que este distinto planteamiento y escenario nos lleva bajo el principio pro actione a desestimar la inadmisibilidad por no concurrir

los requisitos del art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de que pudieran, en caso de ser estimatoria la sentencia, rechazarse aquellos conceptos o supuestos específicos que estén bajo el manto de la citada sentencia firme.

Quinto.

Sobre el requisito de la antijuridicidad en el caso litigioso

5.1 El sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la conducta, culposa o negligente, del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla. Como dice el art. 141 de la Ley 30/1992, aplicable al caso, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Y así, no todo cambio del planeamiento, o invalidez del mismo, comporta la generación del derecho de indemnización, sino que es preciso constatar una actividad del afectado que permita considerar conquistado el derecho cuya frustración se pretende reparar. Resulta didáctica la STS de 15 de diciembre de 2010 (1336/2009): "la jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, enjuiciando supuestos en que una norma posterior, ya sea de rango legal o fruto de la revisión o modificación del planeamiento, o en que la protección debida de determinados bienes, u otras causas, impiden el desarrollo urbanizador antes previsto, descansa en una idea de partida que en síntesis puede ser expresada de este modo: El contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento que hayan devenido inútiles".

En la misma línea se ha precisado por la STS de 7 de noviembre de 2017 (rec. 358/2016): "Baste a tales efectos la cita del art. 4 del ya aludido actual Texto Refundido de la Ley del Suelo, según el cual, la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste, determinación que, como ya hemos indicado antes, no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes, excepción que la jurisprudencia invocada, en supuestos de alteración del planeamiento, viene interpretando en el sentido de que, para dar lugar a la indemnización es preciso que dicha alteración se produzca cuando la ejecución del Plan está lo suficientemente avanzada como para que el perjudicado haya cumplido con las cargas y deberes que dicha ejecución le impone y como consecuencia de ello haya patrimonializado los correspondientes aprovechamientos, que resultan afectados en discriminación con los demás propietarios. Se vincula la indemnización a que la alteración del planeamiento se haya producido antes de transcurridos los plazos de ejecución, en cuanto el particular, confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística, ha llevado a cabo inversiones y gastos y, por otra parte, la ejecución del planeamiento esté lo suficientemente avanzada para que se aprecie la existencia de derechos consolidados del interesado que resulten perjudicados. Circunstancias que no concurren en el caso, en el que la parte identifica reconocimiento de clasificación y uso con su patrimonialización, sin que en ningún momento refiera los usos y aprovechamientos efectiva y materialmente incorporados a su patrimonio, instalaciones, edificaciones o explotaciones sobre los que haya incidido la modificación del planeamiento". Y ello conduce a casos como el zanjado por STS de 19 de febrero de 2018 (rec. 2427/2016) en que "apreciando la falta de patrimonialización del derecho urbanístico invocado, entiende que la frustración del mismo no constituye un perjuicio que la recurrente no tenga el deber de soportar y, por lo tanto, no resulta indemnizable".

5.2 Queda sentado que en el ámbito urbanístico ha de haberse patrimonializado el daño cuyo resarcimiento se pretende, esto es, que se hayan ultimado o sustancialmente ejecutado los requisitos y condiciones de desarrollo urbanístico, cuando los mismos requieren la iniciativa o impulso del propietario afectado.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, relativo a la reclamación de indemnización por los gastos inútiles vinculados a la unidad de Granda, lo cierto y probado es que en su tramitación tuvieron lugar dos informes desfavorables; uno, procedente de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico al afectar a la ribera del río Piles (folios 49 a 54 expte.), referido al Plan Parcial aprobado inicialmente el 1 de julio de 2008, que nunca fue subsanado, y un segundo informe desfavorable en relación al nuevo Plan Parcial inicialmente aprobado el 26 de junio de 2012; y otro, el informe desfavorable de la Dirección General de Carreteras. En ambos casos, es crucial tener presente, que si bien constan negociaciones de la demandante para solventarlo, lo cierto es que: a) Las deficiencias o carencias de los Planes parciales de iniciativa particular son imputables a quien los propone; b) Tales negociaciones y gestiones de subsanación se desarrollaron con parsimonia puesto que desde junio de 2012 hasta julio de 2013, momento en que el Ayuntamiento acuerda la suspensión del Plan, no consiguió la parte presentar la subsanación idónea; c) Que no existe acuerdo o resolución que apruebe tal resultado y lo integre en el instrumento de planeamiento; d) Que tales informes son esenciales y de necesaria atención y subsanación de sus deficiencias para la aprobación definitiva. De ahí que no ultimándose la aprobación del Plan Parcial, malamente puede reclamarse por los gastos de un Proyecto de Urbanización que es su desarrollo.

En consecuencia, es patente la pasividad y debe de soportar los gastos generados por parte de la propiedad en relación al Plan Parcial y Proyecto de Urbanización relativos al Suelo Urbanizable UZN-R-2, S. Granda.

Por todo ello, no procede reconocer derecho a indemnización por los gastos vinculados al referido ámbito de actuación de Granda, ya que no fue patrimonializado el aprovechamiento y ello se debió a la actitud del propio recurrente, con lo que se desploma la antijuridicidad en cuanto a reclamar los daños y perjuicios derivados de la frustración de la expectativa cualificada de aprovechamiento urbanístico producido tras la declaración de nulidad del PGOU de Gijón. Y con ello pierde objeto por economía procesal abordar la determinación de la existencia, cuantía o prescripción de los gastos inútiles vinculados a la elaboración de los proyectos y gestiones para impulsarlos. En suma, los gastos en adquisición de terrenos, informes, proyectos y otras gestiones o costes asociados que están vinculados a la expectativa de construcción, han de ser soportados por el recurrente al no haber agotado la diligencia para materializar sus expectativas derivadas de la calificación urbanística.

Sexto.

Sobre la indemnización derivada del abono del IBI según valor catastral derivado del plan anulado

6. 1 Al margen de la vertiente examinada (la relativa a la indemnización por los gastos generados inútiles por la pérdida de valores urbanísticos por falta de patrimonialización) debemos examinar la vertiente de la indemnización relativa al abono del Impuesto sobre Bienes Inmuebles vinculado a una calificación urbanística derivada del Plan invalidado, cuya consumación es ajena a las vicisitudes de adquisición del derecho a edificar, ya que nos sitúa exclusivamente ante un sujeto pasivo que efectúa unos pagos tributarios como consecuencia directa de la clasificación del suelo operada por Plan ulteriormente declarado nulo. De hecho, la publicación de la ponencia de valores fijó los efectos desde el 1 de enero de 2009 para el municipio de Gijón y pasando la parcela del recurrente de su calificación rústica a inmueble urbano con la consiguiente tributación sobre Bienes de Naturaleza Urbana, y constando los pagos de los ejercicios 2009 y 2015 por importe total de 14.811,81 €. En lo que se refiere a los efectos a partir del 1 de enero de 2016, según el art. 30.2 g) de la Ley del Catastro, los terrenos serán valorados con la calificación de rústicos, pero en cuanto a lo abonado en ejercicios anteriores no puede obviarse la trascendencia que las sentencias referidas tienen en relación con la clasificación del terreno examinado y de su valoración a efectos catastrales y los efectos que han supuesto en el demandante.

6.2 Hemos de recordar que el propio Texto Refundido de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, afirma en su Exposición de Motivos que el Catastro es un órgano de naturaleza tributaria, siendo su razón de ser la de servir para la gestión de diversas figuras tributarias de los tres niveles territoriales de la Hacienda Pública, y así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en su sentencia 233/1999, de 16 de diciembre, en la que refleja que la organización del Catastro, justamente por tratarse de una institución común e indispensable para la gestión de los impuestos estatales más relevantes, es una

competencia que ha de incardinarse, sin lugar a dudas, en la de Hacienda General del artículo 149.1.14 de la Constitución, y que la información catastral estará al servicio de los principios de generalidad y justicia tributaria de asignación equitativa de los recursos públicos.

Por ello, no puede desconocerse que el régimen jurídico del derecho de propiedad configurado por la norma urbanística incide sobre la regulación tributaria y, en concreto, en la formación del Catastro y en cómo se determina el valor catastral de cada una de las parcelas que se incluyen en ese registro.

De hecho, la temprana STS de 30 de mayo de 2014 (rec. 2362/2013) sentó la necesaria convergencia entre valores urbanísticos, catastrales y de mercado: "Sin embargo, si se desconectan completamente ambas normativas nos podemos encontrar con valores muy diferentes, consecuencia de métodos de valoración distintos, de suerte que un mismo bien inmueble tenga un valor sustancialmente distinto según el sector normativo de que se trate, fiscal o urbanístico, no siendo fácil justificar que a efectos fiscales se otorgue al inmueble un valor muy superior al que deriva del TRLS, obligando al contribuyente a soportar en diversos tributos una carga fiscal superior, mientras que resulta comparativamente infravalorado a efectos reparcelatorios, expropiatorios y de responsabilidad patrimonial. Por otra parte, como para calcular el valor catastral se debe tomar como referencia el valor de mercado, sin que en ningún caso aquel pueda superar a este último (art. 23.2 del TRLCI) si las ponencias de valores no reconocen la realidad urbanística, podríamos encontrarnos con inmuebles urbanizables sectorizados no ordenados con valor catastral superior al de mercado, con posible vulneración del principio de capacidad económica, que no permite valorar tributariamente un inmueble por encima de su valor de mercado, porque se estaría gravando una riqueza ficticia o inexistente". En términos simples, esta jurisprudencia evidencia, de un lado, la necesidad de que valor urbanístico y fiscal vayan unidos, para lo bueno y para lo malo; y de otro lado, que no puede tributarse por un terreno sobre valores ficticios.

6.3 De ahí, que descendiendo al caso que nos ocupa, en que la valoración catastral descansa directamente en la clasificación urbanística de un plan ulteriormente invalidado, se han producido una serie de liquidaciones de IBI por parte del Ayuntamiento demandado que evidencian una situación de enriquecimiento injusto puesto que se ha producido la aprobación y extinción de un plan cuya única eficacia respecto del demandante, en la vertiente ahora examinada, ha sido la de recaudar por el IBI en cuantía superior a la procedente. Y ello supone la lesión del principio de capacidad económica que se encuentra recogido en el artículo 31.1 de la Constitución, cuando señala que: "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio"; de ahí deriva que está prohibido gravar riquezas aparentes o inexistentes tal y como ha señalado de manera reiterada el Tribunal Constitucional y por inexistente ha de reputarse la riqueza apreciada sobre una calificación urbanística anclada en un plan declarado nulo por sentencia firme. Subrayaremos que no estamos ante una tasa que por naturaleza comporta una prestación percibida por el sujeto pasivo, de manera que la invalidez de aquella no generaría resarcimiento pues no ha existido un empobrecimiento injusto, sino ante un impuesto que por naturaleza no se asocia a contraprestación, de manera que estamos ante una exacción sin justo título por la nulidad sobrevenida y sin contrapartida alguna específica percibida por el sujeto pasivo.

El Ayuntamiento se escuda en escollos formales relativos a que la solicitud de devolución del IBI desde el año 2009 al año 2015 debía canalizarse por el procedimiento de devolución de ingresos indebidos regulado en el R.D. 520/2005, de 13 de mayo, y no por la acción de responsabilidad patrimonial, citando una sentencia del TSJ de Baleares.

Partiremos de recordar el criterio sentado por la STS de 22 noviembre 1997 (rec. 3024/1992), reiterado en STS del 27 de marzo de 2002 (rec. 4013/1996): " Tanto en la Hacienda estatal, como en la Local, se ha distinguido siempre en materia de devolución de ingresos indebidos dos situaciones jurídicas distintas: a) Ingresos indebidos derivados de errores en el propio pago (duplicidad, exceso, etc.), errores que, por tanto no traen su causa del acto de liquidación que se supone correcto, y derivados de errores de hecho, materiales o aritméticos en que haya incurrido el acto de liquidación, respecto de los cuales el plazo para solicitar y obtener la devolución era y es de cinco años, contados desde la fecha del ingreso considerado indebido (art. 64, d), 65 y 155 de la Ley General Tributaria , arts. 6º y 118 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico Administrativas de 29 de Julio de 1924 y artículo 249 del Reglamento de Haciendas Locales de 4 de Agosto de 1952 , normas vigentes el 17 de Enero de 1986); b) Ingresos indebidos consecuencia de errores de derecho en que ha incurrido

el acto de liquidación, cuya devolución pasa indefectiblemente por la impugnación previa de dicho acto de liquidación, con el fin de obtener su anulación o modificación, resultado de la cual se deriva la devolución de lo ingresado indebidamente. En este caso, el acto de liquidación tenía que ser impugnado en vía administrativa, en los plazos establecidos al efecto, y de no hacerlo así, el acto de liquidación devenía firme y consentido y, por tanto, no era susceptible de ulterior recurso contencioso administrativo...." .

Sin embargo, el propio Tribunal Supremo matizó en STS de 30 de diciembre de 2013 (rec. 300/2008) que cuando se ejercen acciones de responsabilidad patrimonial derivada de la inconstitucionalidad de una Ley que amparó liquidaciones firmes por sentencias igualmente firmes: "la acción de responsabilidad patrimonial tiene un objeto distinto que no es el de la anulación de dichos actos de aplicación, y es ajeno, por ello, al ámbito de la cosa juzgada que derivaría de tales sentencias".

6.4 Sin embargo, la tesis de la firmeza de las liquidaciones del IBI o que debía canalizarse como devolución de ingresos indebidos, no es aplicable a nuestro caso por las singularidades del mismo.

A) En primer lugar, porque no estamos ante una acción de reivindicación legal de devolución de ingreso acompañada de la pretensión de anulación de unas liquidaciones, sino ante una acción de responsabilidad patrimonial de naturaleza autónoma, esto es, encaminada no al reintegro de algo pagado, sino al resarcimiento del daño ocasionado por haber realizado unos pagos.

El reclamante, al ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial, precisamente por elegir esta vía no pretende la devolución de lo indebidamente pagado, que requeriría pretender la anulación de la liquidación y la devolución de lo indebidamente pagado mediante la acreditación de la inexistencia de amparo normativo para la liquidación; en cambio, el reclamante ejerce una acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración por los perjuicios derivados del pago de liquidaciones giradas al amparo de normas urbanísticas que han sido declaradas nulas.

Por tanto, distinto es el título de pedir y distintas las consecuencias, sin que esté autorizada la Administración para tramitar o dar respuestas a las solicitudes de los particulares escudándose en procedimientos especiales que el interesado no utilizó, siendo elocuente la reciente STS de 16 de septiembre de 2018 (rec. 467/2017) que rechaza que la Administración canalice y de respuesta a una solicitud de devolución de pagos indebidos como responsabilidad patrimonial (en nuestro caso sería el inverso) aduciendo que "... es de todo punto evidente que en vía administrativa se ha variado la causa de pedir o, dicho de otro modo, se han alterado los fundamentos sobre los que descansa la solicitud formulada por los ahora recurrentes en vía administrativa. Es un derecho de los interesados (artículo 31 LRJAP -PAC, artículo 4 LPACAP) en el procedimiento obtener de la administración el consiguiente pronunciamiento sobre las solicitudes que les formulan (artículo 42 LRJAP -PAC, artículo 21 LPACAP), y despejados, además, los óbices que en su caso pudieran concurrir, dicho pronunciamiento ha de versar sobre el fondo del asunto). Y, correlativamente, es también un deber de la administración dictar la resolución que proceda atendiendo a las solicitudes que se formulan, observando, entre otros, el debido respeto al principio de congruencia (artículo 89.1 LRJAP -PAC, artículo 88.1 LPACAP)".

Por tanto, la demanda ejerce una acción de responsabilidad patrimonial, lo que requiere acreditar la existencia de un daño real y efectivo, que a estos efectos, se identifica con el importe de las cuotas satisfechas (concepto y monto no cuestionado por los demandados), de manera que no habiendo obtenido el demandante beneficio urbanístico ni fiscal vinculado al planeamiento, ni contraprestación por tal pago de impuesto, queda claro que de no procederse al resarcimiento con la devolución del importe abonado se produciría no solo un enriquecimiento injusto, sino un empobrecimiento injusto, lo que satisface la exigencia de la STS de 15 de enero de 2013 (rec. 817/2011): " Por tanto, a efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial no basta con acreditar que la devolución del importe no supondría un enriquecimiento injusto, sino que es preciso acreditar un empobrecimiento injusto, que no es lo mismo que un enriquecimiento justo".

B) En segundo lugar, porque tales pagos no fueron indebidos, sino que en su día fueron debidos porque las liquidaciones se ajustaron al Catastro y este a su vez a los dictados del Plan General. Ningún sentido tendría imponer al contribuyente la carga de impugnar una liquidación que se ajusta a la valoración catastral, so pretexto de la eventual nulidad de un Plan General de Ordenación Urbana, ya que resulta patente y comprensible la confianza legítima del sujeto pasivo en liquidaciones cuya apariencia de legalidad resulta avalada tanto por la administración local al dictar la liquidación, como por la administración estatal al aprobar el Catastro que la fundamenta, como la administración autonómica al aprobar definitivamente el Plan que la ampara.

C) En tercer lugar, resultaría una carga excesiva, enojosa y desproporcionada pretender que el accionante, antes de embarcarse en la responsabilidad patrimonial, agote o intente previamente la solicitud de devolución de ingresos indebidos o la acción de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones tributarias, cuando se da la singular circunstancia de que los mismos habrían de ejercerse precisamente frente a la administración demandada (Ayuntamiento de Gijón) que por ende, ha sido la responsable tanto al aprobar el plan remitido a la CUOTA, como al alzarse como administración condenada a ejecutar tal sentencia de nulidad y hacer desaparecer los efectos de la misma; de ahí que por elementales razones de economía procesal, buena fe y actos propios, ha de asumir el Ayuntamiento las consecuencias reparadoras de tales impuestos.

D) Y por último, señalaremos que la vía de impugnar las liquidaciones de forma indirecta al solicitar la devolución de ingresos indebidos (que insistimos no es la pretensión ejercitada en esta litis) tropezaría con el escollo de la resistencia de los actos firmes dictados bajo un reglamento o plan ulteriormente anulado (tal y como plasma el art.73 LJCA : "Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente", en armonía con el art. 106.4 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común). De ahí que nada impide ejercer una acción distinta, la de responsabilidad patrimonial, con distintos presupuestos y consecuencias.

Por todo lo expuesto, hemos de condenar a indemnizar con el abono de lo indebidamente pagado al Ayuntamiento de Gijón a título de indemnización por responsabilidad patrimonial en cuantía equivalente a los impuestos del IBI abonados y ahora reclamados, sin extender la condena a la administración del Principado. Ello sin perjuicio de las estipulaciones contractuales que pueda tener el Ayuntamiento de Gijón con entidades aseguradoras y lo que resulte de la misma, cuestión que pertenece a su relación contractual, sin perjuicio de que aquéllas deban estar y pasar por lo aquí zanjado.

En este punto, precisaremos que la responsabilidad del Ayuntamiento es exclusiva, dado que ha sido el ente local quien giró las liquidaciones y quien se ha enriquecido injustamente con su pago, además de ser quien tramitó e impulsó el Plan finalmente aprobado y posteriormente anulado (tanto el PGOU de 2005 como el PGOU 2011, que sustituyó y derogó aquél). En suma, la CUOTA no puede alzarse en garante ni corresponsable de trámites del planeamiento cuya instrucción correspondía exigirlos y cumplimentarlos al Ayuntamiento de Gijón (caso de informes sectoriales, estudios y datos técnicos).

Ello sin perjuicio, claro está, de las posibles acciones del Ayuntamiento encaminadas a la percepción del impuesto por propiedad rústica que hubiere correspondido liquidar en vez del correspondiente a calificación urbana, si no hubiesen prescrito ni existan otros obstáculos jurídicos, cuestiones que no podemos ni debemos prejuzgar.

En consecuencia, hemos de estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo, con reconocimiento exclusivo del derecho al resarcimiento de 14.811,81 euros abonados en concepto de IBI (ejercicios 2009 a 2015, acreditados con los recibos), con el interés legal correspondiente desde el pago respectivo.

Séptimo.

Costas

No procede imponer las costas procesales devengadas dada la estimación parcial de la demanda (art. 139.1 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Sergio Pérez Hernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Ramón, frente a la resolución dictada por el Ayuntamiento de Gijón el 25 de abril de 2017 (017972/2016), por la que se desestimó la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial formulada el 20 de mayo de 2016, así como

también la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 20 de mayo de 2016 frente a la Administración del Principado de Asturias, resoluciones expresa y presunta que se anulan parcialmente por no ser del todo conformes a derecho, declarando en su lugar el que asiste al recurrente a ser indemnizado por el Ayuntamiento de Gijón en cuantía equivalente al monto abonado en concepto de IBI (ejercicios 2009 a 2015) por importe total de 14.811,81 euros, con el interés legal devengado desde el pago respectivo. Sin hacer condena al pago de costas devengadas.

Contra la presente resolución cabe interponer, ante esta Sala, recurso de casación, en el término de treinta días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, si se denuncia la infracción de legislación estatal, o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, si la legislación es autonómica.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.