

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 5 DE BILBAO
BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 5
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ªPLANTA - CP/PK: 48001

Tel.: 94-4016706
Fax: 94-4016987

NIG PVI / IZO EAE: 48.04.3-16/002598
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.45.3-2016/0002598
Ordinario / Arrunta 409/2016 - A

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
Representante / Ordezkaría: MARTA LEZAOLA RUIZ

Administración demandada / Administrazio demandatua: AYUNTAMIENTO DE GETXO
Representante / Ordezkaría:

ACTUACIÓN RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RECURSO CONTRA EL DECRETO DE LA ALCALDIA Nº4210/2016, DE 11 DE OCTUBRE
DE 2016, DEL AYUNTAMIENTO DE GETXO

**KOPIA DA
ES COPIA**

Getxo.
UDALA - AYUNTAMIENTO

2018 A.P.I. 20
ABR.

SARRERA
ENTRADA

ERREGISTROA
REGISTRO

Zk/Nº 10.908

SENTENCIA Nº 36/2018

En Bilbao, a doce de abril de dos mil dieciocho

Vistos por mí, Ilma. Sra. Dña. ELENA GALÁN RODRÍGUEZ DE ISLA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Bilbao, los presentes autos de procedimiento ordinario registrados con el número 409/2016, dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figura, como parte recurrente, [REDACTED] representada por la Letrada Dña. Marta Lezaola Ruiz y defendida por el Letrado Don. Juan Luis Moragues Oregui y, como recurrida, el Ayuntamiento de Getxo, representado y defendido por el Letrado Don. Ignacio Javier Etxeita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la recurrente mencionada anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Ordinario, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites de Procedimiento Ordinario, formalizándose la demanda y contestación por escritos que constan en autos.

Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, así se acordó proponiendo y practicándose con el resultado que obra en autos y que se reproduce en aras a la brevedad procesal.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso jurisdiccional el Decreto de Alcaldía nº 4210/2016, de 11 de octubre de 2016, del Ayuntamiento de Getxo.

En el escrito rector de la demanda se interesa por la parte recurrente que se dicte Sentencia por la que:

a) Declarando la disconformidad a derecho del Decreto de Alcaldía nº 4210/2016, de 11 de octubre de 2016, del Ayuntamiento de Getxo, por el que se resuelve denegar la práctica de las pruebas solicitadas en escrito de fecha 29-2-2016 y b) Desestimar la reclamación presentada por [REDACTED] en representación de [REDACTED] por los daños y perjuicios ocasionados por imposibilidad de tramitar el Plan parcial de desarrollo de las previsiones del PGOU, para el Sector Aizkorri y ampliable también al Sector Saratxaga, al haber denegado el Ayuntamiento su aprobación inicial mediante Acuerdo nº 259 de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada en fecha 7-7-2015, expediente de responsabilidad patrimonial nº 23/16, por daños estimados en la cantidad de 3.605.845,21 euros, anulándolos y dejándolo sin valor o efecto alguno.

b) Declarando conforme a lo que se determine en período probatorio, la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Getxo frente a [REDACTED], por daños y perjuicios originados por las actuaciones e inactuaciones municipales que han impedido la tramitación de un Plan Parcial que desarrolle las previsiones del PGOU para el Sector Azkorri, ampliable también al sector Saratxaga.

Se alega por la parte recurrente como fundamento de su pretensión anulatoria, en esencia, que existe una relación causal entre el Acuerdo nº 259 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo que deniega la tramitación del Plan Parcial porque es preciso redactar y aprobar un documento de adaptación estructural en términos de "Revisión del PGOU, por parte del Ayuntamiento de Getxo con carácter previo a la

Contencioso-administrativo del TSJ del País Vasco que estimó parcialmente la petición de la demandante, Sentencia que está recurrida en casación ante el Tribunal Supremo y aún no existe Sentencia al respecto, es decir, que no existe un acuerdo firme. Esta cuestión es evidente, y no ha sido discutida en ningún momento del procedimiento ni rebatida en toda su extensión. En el mismo sentido se recoge el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. En cuanto a que la actora lleva quince años tratando de desarrollar el sector 3 Azkorri, es cierto pero lo que no traslada es que todos sus intentos no han prosperado bien desistimiento por la actora o bien por resoluciones judiciales tanto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como del Tribunal Supremo que han ratificado las decisiones municipales que desestimaban la aprobación inicial de los diferentes planes parciales presentados. El recurso no ataca los fundamentos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Para una más adecuada fijación de los términos del debate, se estima conveniente el establecer una somera relación de los hechos que han resultado probados, por constatarse ya en el mismo expediente administrativo, a saber:

1.- Con fecha de registro de entrada de fecha 2 de marzo de 2016, en el Ayuntamiento de Getxo, por la parte recurrente se presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la imposibilidad de tramitar el Plan Parcial de desarrollo de las previsiones del PGOU para el Sector Azkorri (ampliable también al Sector Saratxaga), al haber denegado el Ayuntamiento su aprobación inicial mediante Acuerdo nº 259, notificado un año y siete meses después de la solicitud de tramitación.

2.- Por certificado del Secretario General del Ayuntamiento de Getxo, de fecha 4 de abril de 2016, se determina que el Acuerdo nº 259 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo de 7 de julio de 2015, por la que se desestimó la aprobación inicial del Plan parcial para el Sector- Azkorri presentado por [REDACTED] es objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la citada mercantil, que se tramita bajo el procedimiento ordinario 448/2015 ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

3.- Por Decreto de la Alcaldía nº 1729/2016, de fecha 20-4-2016, se deniega la práctica de pruebas y se concede trámite de audiencia, se resuelve denegar la práctica de las pruebas instadas en el escrito de reclamación, en base a la certificación emitida por el Secretario General, no estando ante una resolución firme, ya que está siendo objeto de impugnación jurisdiccional, por lo que hasta que no se dicte sentencia firme no se produciría en todo caso el daño, por lo cual no puede prosperar reclamación patrimonial alguna si el daño no es real y efectivo, y no puede prosperar en ningún caso si el daño es hipotético o futuro, como en la reclamación que nos ocupa.

4.- Con fecha 6 de junio de 2016, se dicta Propuesta de Resolución por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía nº 1729/16, de 20 de abril de 2016, por el que se resuelve denegar la práctica de las pruebas

solicitadas en escrito de fecha 29-2-2016 y desestimar la reclamación presentada por la parte recurrente por los daños ocasionados por la imposibilidad de tramitar el Plan parcial de desarrollo de las previsiones del PGOU, para el Sector Azkorri y ampliable también al Sector Saratxaga, al haber denegado el Ayuntamiento su aprobación inicial mediante Acuerdo nº 259 de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada en fecha 07-07-15.

5.-Por Decreto 2571/2016, de 7 de junio, se resuelve someter el expediente de responsabilidad patrimonial nº 23/2016, a Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi y suspender la tramitación del presente expediente de responsabilidad patrimonial hasta en tanto sea emitido el Dictamen preceptivo que se solicita.

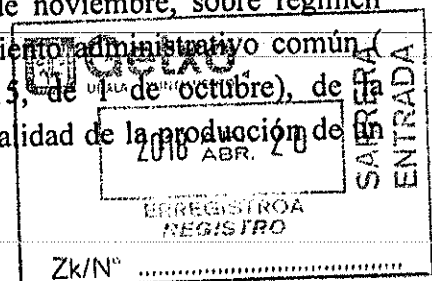
6.-Con fecha 19 de mayo de 2016, se dicta Sentencia por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ del País Vasco, en el que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por parte recurrente contra el Acuerdo de 7 de julio de 2015 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo, que desestimó la solicitud, presentada el 11 de diciembre de 2103, de aprobación inicial del Plan Parcial del Sector 3-Azkorri, documento redactado por el Arquitecto [REDACTED] de [REDACTED], habiendo sido recurrida en casación con fecha 26 de septiembre de 2016, por la Administración demandada.

7.-Con fecha 14 de septiembre de 2016, por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en el Dictamen nº 155/2016, concluye en la no existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Getxo.

8.-Con fecha 10 de octubre de 2016, se dicta Propuesta de Resolución por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía nº 1729/16, de 20 de abril de 2016, por el que se resuelve denegar la práctica de las pruebas solicitadas en escrito de fecha 29-2-2016 y desestimar la reclamación presentada por la parte recurrente por los daños ocasionados por la imposibilidad de tramitar el Plan parcial de desarrollo de las previsiones del PGOU, para el Sector Azkorri y ampliable también al Sector Saratxaga, al haber denegado el Ayuntamiento su aprobación inicial mediante Acuerdo nº 259 de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada en fecha 07-07-15.

9.-Por Decreto nº4210/2016, de fecha 11 de octubre, se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la recurrente.

TERCERO.- La pretensión indemnizatoria ejercitada en este proceso, con fundamento en los artículos 106.2 de la Constitución, y restantes disposiciones particulares de desarrollo, según constante jurisprudencia precisa para su viabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 139 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, vigente a la fecha de reclamación, actual Ley 39/2015, de 1 de octubre), de concurrencia de los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad de la producción de



daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal – es indiferente la calificación– de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal; c) Inexistencia de un supuesto de fuerza mayor, única hipótesis excepcional de la responsabilidad de la administración, supuesto que viene siendo considerado como un hecho que, aun siendo previsible resulte, sin embargo, inevitable, insuperable e irresistible, siempre que la causa motivadora sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado; d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta; y, e) Falta de caducidad de la acción de reclamación.

CUARTO.- Llegado el extremo de pronunciarse sobre la oportuna responsabilidad o indemnización sobre la pretensión de la parte actora hay un hecho claro que en fecha 2 de marzo de 2016 presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial en cuyos hechos determina como objeto y finalidad, circunscribiéndose a la exigencia a la Administración Pública Municipal de la indemnización procedente en razón de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la imposibilidad de tramitar el Plan Parcial de desarrollo de las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana de Getxo para el Sector Azkorri (ampliable también al Sector Saratxaga), al haber denegado el Ayuntamiento su Aprobación inicial mediante un acto administrativo (el Acuerdo nº 259) que considera disconforme a derecho, incumpliendo además su obligación de resolver en el plazo máximo establecido, y asimismo es un hecho indiscutible que con fecha 19 de mayo de 2016, por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ del País Vasco se dicta Sentencia, en el que se impugnaba el Acuerdo de 7 de julio de 2015 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo, que desestimó la solicitud, presentada el 11 de diciembre de 2013, de aprobación inicial del Plan Parcial del Sector 3-Azkorri, documento redactado por el Arquitecto [REDACTED] de [REDACTED] en la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la parte recurrente, y habiendo sido interpuesto recurso de casación por la Administración demandada con fecha 26 de septiembre de 2016, siendo resuelta en el curso del proceso judicial en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2017, es por lo que resulta obvio que a la fecha del dictado de la resolución impugnada de 11-10-2016, no hay ningún acto ilegal al que reputar una indemnización al encontrarnos ante una acción ejercida prematuramente, esto es, se está debatiendo una responsabilidad ligada a un decreto que ha sido objeto de la oportuna impugnación jurisdiccional por la recurrente, que no ha adquirido el carácter de firme, por lo que hasta aquí se comparte el hilo argumental de la defensa jurídica de la Administración demandada. A lo anterior debe añadirse que nos encontramos ante una interpretación de las normas que prima facie no puede considerarse desproporcionada o carente de fundamento y en tales

circunstancias el daño invocado no tiene el concepto de lesión antijurídica, en el sentido de que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Ahora bien, dicho esto ha de advertirse que la precitada Sentencia de fecha 19 de mayo de 2016 del TSJ del País Vasco, en el fallo dispone literalmente:

“Que estimando parcialmente el recurso 448/2015, interpuesto por [REDACTED] contra el Acuerdo de 7 de julio de 2013 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo, que desestimó la solicitud, presentada el 11 de diciembre de 2013, de aprobación inicial del Plan Parcial del Sector 3-Azkorri, documento redactado por el Arquitecto [REDACTED] de [REDACTED] debemos:

1º.- Declarar la nulidad del Acuerdo recurrido, debiendo el Ayuntamiento de Getxo responder motivadamente, en los términos concluidos en el Fundamento Jurídico Quinto, sobre la aprobación inicial del Plan Parcial del Sector 3 Azkorri, documento técnico redactado por el Arquitecto [REDACTED]

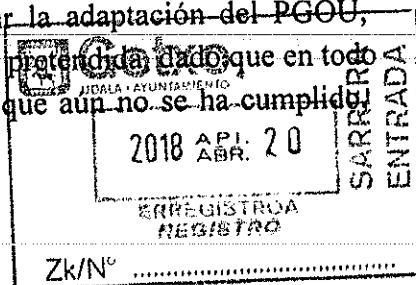
2º.- Desestimar las pretensiones ejercitadas con la demanda en cuanto excedan del anterior pronunciamiento, por lo que se rechaza declarar la aprobación inicial del Plan Parcial y proseguir con el trámite de información pública.

3º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas”.

Siendo ello así, y resultando evidente que no concurre el presupuesto de hecho de la imposibilidad de tramitar el plan parcial de desarrollo de las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana de Getxo para el Sector Azkorri (ampliable también al Sector Saratxaga), al que se anudan los daños que se reclaman, es por ello que lo expuesto se considera suficiente para desestimar el recurso deducido.

A mayor abundamiento, cabe recordar aquí la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que “no basta con la anulación de un acto para obtener el derecho de resarcimiento que comporta la responsabilidad patrimonial. En efecto, como se declara en la sentencia de 8 de junio de 2011 (recurso de casación 2385/2007), “el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, afirma 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”, es decir, no basta la anulación del acto para tener derecho a indemnización, que solo procederá cuando anulado el mismo concurren todos los requisitos que la ley exige para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que son que el daño o la lesión sea efectivos...”; situación que no acaece en el caso de autos como se ha razonado precedentemente.

Respecto a la inactividad del Ayuntamiento para realizar la adaptación del PGOU, únicamente puntualizar que carece de la relevancia jurídica pretendida dado que en todo caso la Ley del Suelo contempla un plazo de adaptación que aun no se ha cumplido.



finalizando el 20 de septiembre de 2021 y ello sin perjuicio del reproche que merezca el hecho de que todavía no se haya producido dicha adaptación.

Igual suerte desestimatoria debe correr la aplicación del artículo 25 del Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en cuanto a la demora en la tramitación del expediente de aprobación del plan parcial, toda vez que como señala certeramente el informe de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi el mero transcurso del plazo para resolver no supone que la administración incurra en responsabilidad, sino que está ligado a los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial, que no se aprecian en el supuesto contemplado. En todo caso, hay que tener en consideración por un lado que el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, (vigente a la fecha de los hechos), determina que la realización de actuaciones fuera del tiempo establecido para ellas, solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo y a su vez, la Ley del Suelo del País Vasco 2/2006, en el artículo 95 relativo a los planes parciales no contempla un plazo para la aprobación inicial y por otro, como reconoce la propia parte recurrente en el escrito rector de la demanda, si se han llevado a cabo actuaciones por la demandada hasta la adopción del Acuerdo nº 259 de la Junta de Gobierno Local de 7 de julio de 2015, es decir, no se constata una inactividad palmaria y manifiesta en el actuar administrativo, que derive per se en el reconocimiento del derecho a la indemnización.

Finalmente, en lo tocante a la disconformidad de la resolución impugnada, por la inadmisión del recurso de reposición y la declaración como innecesarias de las diligencias probatorias y del informe del servicio implicado. En tal sentido, será útil traer a colación la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (entre otras muchas, en SSTC, núm 145/1986; 102/1985 y 35/1989), en la que justifica la proscripción del efecto de indefensión, sosteniendo que, para que sea posible su apreciación, es preciso en primer lugar, una adecuada valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso; en segundo, la idea base de que la indefensión constitucionalmente prohibida no nace de la mera infracción formal de las normas procedimentales de modo que la ruptura con la legalidad no siempre habrá provocado la supresión de los derechos que corresponden a la parte que alega haberla padecido sino sólo en aquellos casos en que dicha privación sea real y efectiva, y no sólo formal. Por ello, conforme a esta doctrina, no puede sostenerse válidamente que el artículo 24.1 CE tutele situaciones de mera indefensión formal sino tan sólo supuestos de indefensión calificable como tal desde un punto de vista material, siendo claro el perjuicio que se haya derivado para quien la haya sufrido efectivamente.

En este caso, la mera lectura del motivo expresado en la resolución denegatoria, en cuanto que se motiva el rechazo de las pruebas propuestas en el escrito de reclamación de fecha 2 de marzo de 2016, por cuanto se considera innecesario practicar prueba alguna cuando se reclama un daño hipotético, no estando ante un daño real y efectivo, y los argumentos de impugnación desarrollados en el escrito rector de este proceso hacen patente que ha podido conocer con exactitud y rebatir oportunamente en estos autos,

cuáles son las razones en que se basó la Administración demandada para resolver como lo hizo, lo que conduce al rechazo del motivo examinado.

QUINTO.- Visto el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, las características mismas del caso y las dudas de hecho y de derecho presentes en el supuesto enjuiciado, no procede la imposición en costas, pese al íntegro rechazo de las pretensiones de la actora por las razones expuestas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de [REDACTED] contra el Decreto de Alcaldía nº 4210/2016, de 11 de octubre de 2016, del Ayuntamiento de Getxo y declaro la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado; sin imposición en costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 3917000020040916, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

