

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 569/18

SENTENCIA NÚMERO 231/2020

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

DOÑA TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En la Villa de Bilbao, a treinta de junio de dos mil veinte.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Bilbao, en recurso contencioso-administrativo número 409/16, en el que se impugna: el Decreto de la Alcaldía de Getxo núm. 4210/2016, de 11 de octubre, que desestimó la reclamación de daños y perjuicios de la empresa Soto de Azkorri SL presentada el 2 de marzo de 2016.

Son parte:

- **APELANTE:** SOTO DE AZKORRI S.L., representado por la Procuradora D^a MARTA LEZAOLA RUIZ y dirigido por el Letrado D. JUÁN LUÍS MORAGUÉS OREGUI.

- **APELADO:** AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado y dirigido por el Letrado D. IGNACIO JAVIER ETXEARRIA ETXEITA.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por la representación procesal de Soto de Azkorri S.L. recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que con estimación del recurso interpuesto, se revoque la Sentencia de instancia y en su lugar se dicte otra por la que:

A. Declare la disconformidad a Derecho del mencionado Decreto de Alcaldía nº 4210/2016, de 11 de octubre de 2016, del Ayuntamiento de Getxo.

B. Declare la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Getxo frente a Soto de Azkorri, S.L. por daños estimados en tres millones quinientos treinta y ocho mil ochocientos cincuenta con cuarenta centimos (3.538.850,40 euros), sin perjuicio de su concreción y actualización en ejecución de la sentencia que se dicte en este recurso, originados por la paralización de la tramitación del Plan Parcial de sector Azkorri presentado el 11 de diciembre de 2013, ocasionada por la denegación de su aprobación inicial sobre la que ha recaído sentencia firme declarando su nulidad el 26 de octubre de 2017.

C. Ordene a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración con todo cuanto sea a ello inherente y accesorio.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la representación del Ayuntamiento de Getxo, se presentó escrito de oposición y adhesión a la apelación, solicitando se dicte sentencia que confirme la actuación administrativa del Ayuntamiento de Getxo que deniega la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por la demandante con imposición de costas a la parte demandante en tanto en primera como en esta instancia.

Por Soto de Azkorri S.L. se presentó escrito de oposición a la adhesión formulada de contrario, suplicando se dictase sentencia en los mismos términos que interesó en el suplico del recurso de apelación.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 30/06/20, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia núm. 36/2018 de 12 de abril de 2018 dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 409/2016 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Bilbao.

La sentencia desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía de Getxo núm. 4210/2016, de 11 de octubre, que desestimó la reclamación de daños y perjuicios de la empresa Soto de Azkorri SL presentada el 2 de marzo de 2016.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se sustentó en la imposibilidad el Plan Parcial presentado, al haberse denegado la aprobación inicial por Acuerdo núm. 259 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo de 7 de julio de 2015.

La sentencia explica que frente a este Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo, que se estimó parcialmente por STSJPV de 19 de mayo de 2016, que se recurrió en casación, dictándose finalmente la STS de 26 de octubre de 2017. Y se afirma que cuando se ejerció la reclamación de responsabilidad patrimonial no se había dictado la sentencia firme, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial era prematura. En segundo lugar, se sostiene que la interpretación no era desproporcionada o carente de fundamento, y no existía lesión antijurídica. Se niega que exista responsabilidad derivada de la falta de adaptación del PGOU a la Ley 2/2006, puesto que hasta el 20 de septiembre de 2021 se está en plazo. Y que tampoco existe responsabilidad derivada de demora en la tramitación del expediente, como se indica por la COJUA.

La parte apelante discrepa de la sentencia por lo siguiente:

1.- La sentencia parece concluir que como la STSJPV obliga al Ayuntamiento a motivar la decisión de denegación de la aprobación inicial, no se ha producido daño efectivo, porque pudiera llegar a tramitarse. Pero se obvia que no se ha podido tramitar en todo este tiempo, y se ha producido un retraso en la tramitación generando unos daños que no está obligada a soportar. Se indica que los daños patrimoniales son los reclamados, excepto los honorarios por la redacción del Plan Parcial, porque se supone que sigue siendo válido. Tampoco se reclama el IBI. Por ello la reclamación es de 3.538.850,40 euros, correspondiendo 3.393.630,69 euros, a los intereses generados por la inversión al ser imposible de ejecutar urbanísticamente.

2.-El momento en que se ejerció la acción de responsabilidad patrimonial no fue prematuro, invocando la STS de 8 de junio de 2011, siendo independiente la existencia del proceso judicial, respecto del acto causante del daño.

3.-Es aplicable el art. 25 del RDL 7/2015.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Getxo se ha adherido a la apelación en lo relativo a la no imposición de las costas causadas a la parte apelante.

En segundo lugar, se opone a la estimación del recurso de apelación argumentando que:

1.-El daño reclamado es inexistente o no efectivo. La STSJPV de 19 de mayo de 2016 obliga a responder motivadamente sobre la aprobación inicial del Plan Parcial, y se está tramitando.

2.-El momento en que se ejerció la acción de responsabilidad patrimonial fue prematuro.

3.-La Administración municipal ha aplicado correctamente la normativa relativa a los plazos, señalando que la invocación del art. 25 del RDL 7/2015 se examina en el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

4.-Inconsistencia de la valoración económica del supuesto daño.

TERCERO.- Según resulta del e.a. por el representante de Soto de Azkorri S.L. se presentó con fecha 7 de marzo de 2016 escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por la imposibilidad de tramitar el Plan Parcial de desarrollo de las previsiones del PGOU de Getxo, puesto que el Acuerdo núm. 259 de la Junta de Gobierno Local, de 7 de julio de 2015, denegó la aprobación inicial del Plan Parcial para el Sector 3 Azkorri, presentado por Soto de Azkorri S.L. con fecha 11 de diciembre de 2013. Se reclaman 3.605.845,21 euros, por gastos destinados a la ejecución urbanística (170.219.71euros), IBI (41.994,81euros), intereses generados por la inversión de 37.118.408,70 euros (3.393.630,69 euros), al haber invertido en suelo urbanizable residencial.

Se invoca el art. 25 del RDL 7/2015 de 30 de octubre, el art. 106.2 de la CE, art. 139 de la Ley 30/1992, art. 141 de la LPAC.

El art. 25.5 del RDL 7/2015 de 30 de octubre establece:

Artículo 25. Publicidad y eficacia en la gestión pública urbanística.

5. Cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable.

Se indica que el Ayuntamiento ha tardado 1 año y siete meses en denegar la aprobación inicial del Plan Parcial que presentó Soto de Azkorri S.L. Se invoca el art. 95 de la Ley 2/2006, que fija un plazo de seis meses entre la aprobación inicial y la aprobación provisional o definitiva, transcurrido el cual se entenderá desestimado.

El Acuerdo impugnado es de fecha 7 de julio de 2015, y, por lo tanto, anterior a la entrada en vigor del RDL 7/2015. En todo caso, el precepto es similar al art. 11.5 del RDL 2/2008.

Se sometió a Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi que emitió el dictamen 155/2016, que resumidamente expuesto concluyó:

1.-Habiéndose impugnado el Acuerdo municipal ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, habrá que esperar a lo que resulte del procedimiento judicial para conocer la adecuación o no a derecho, y si existe el deber jurídico de soportar el daño.

2.-En cuanto al art. 25.5 del TR de la LS (RDL 7/2015 de 30 de octubre), se señala que la disposición proviene del art. 11.5 de la LS de 2008 (RDL 2/2008), sobre el que se pronunció la STC 141/2014 de 11 de setiembre. Y concluyó que debe estarse a los requisitos general de la responsabilidad patrimonial. Y que el mero transcurso del plazo para resolver no supone que la Administración incurra en responsabilidad, debiendo estarse a lo que resulte del proceso judicial.

Se concluye que no hay responsabilidad patrimonial de la Administración.

CUARTO.- 1.-Por STSJPV núm. 484/2010 de 6 de julio de 2019 se desestimó el recurso interpuesto contra el Acuerdo de 7 de agosto de 2008, del Ayuntamiento de Getxo que denegó la aprobación inicial del Plan Parcial del Sector 3-Azkorri. Se interpuso recurso de casación que se desestimó por STS de 4 de octubre de 2012 (rec. 5633/2010).

2.-Por STSJPV núm. 236/2016 de 19 de mayo de 2016 se estimó parcialmente el recurso interpuesto contra el Acuerdo de 7 de julio de 2015, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo, en relación con la solicitud presentada el 11 de diciembre de 2013, de aprobación inicial del Plan Parcial del Sector 3-Azkorri, documento redactado por Anasa Estudios S.L.P. La sentencia declaró la nulidad del Acuerdo recurrido, debiendo el Ayuntamiento responder motivadamente, sobre la aprobación inicial del Plan Parcial.

Se interpuso recurso de casación que se desestimó por STS de 26 de octubre de 2017. La sentencia mantuvo la decisión de la Sala, que concluyó, como hemos indicado, con una estimación parcial de recurso, rechazando la alegación de que no podía realizarse la adaptación automática a la Ley 2/2006, en lo relativo a las previsiones sobre edificabilidad, sino que debía adaptarse previamente la ordenación estructural del planeamiento. Rechazado este motivo impugnatorio, no se concluyó ordenando la aprobación inicial del Plan Parcial presentado, sino que se acordó que resolviera sobre si procedía o no su aprobación inicial excluido el motivo impugnatorio examinado.

Por esta Sala se ha dictado STSJPV núm. 101/2020 de 4 de marzo de 2020, en el recurso contencioso-administrativo núm. 812/2018, contra el Acuerdo 289 de 3 de julio de 2018 del Ayuntamiento de Getxo que denegó la aprobación inicial del Plan Parcial para el Sector 3-Azkorri, presentado por Soto de Azkorri S.L. En su parte dispositiva decimos:

QUE, DEBEMOS DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE SOTO DE AZKORRI, S.L. CONTRA EL ACUERDO 289 DE 3 DE JULIO DE 2018 DEL AYUNTAMIENTO DE GETXO QUE DENEGÓ LA APROBACIÓN INICIAL DEL PLAN PARCIAL PARA EL SECTOR 3-AZKORRI, PRESENTADO POR SOTO DE AZKORRI, S.L. CON EXPRESA IMPOSICIÓN A LA PARTE RECURRENTE DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS FIJANDO EL LÍMITE MÁXIMO DE 3000 EUROS POR TODOS LOS CONCEPTOS.

Esta sentencia no es firme en este momento.

SEXTO.- En primer lugar, el art. 11.5 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo establecía:

5. Cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable.

La STC 141/2014 de 11 de septiembre (Pte. Sr. VALdes DA1-Re) establece en relación con el art. 11.5 del RDL 2/2008:

El art. 11.5 dispone que, cuando los particulares ejerzan la iniciativa en los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística y el silencio, de acuerdo con la legislación aplicable, sea negativo, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar al abono de una indemnización a los interesados por el importe de los gastos producidos por la presentación de sus solicitudes.

En una interpretación literal, el precepto impone el deber de indemnizar por el importe de los gastos en que se hubiere incurrido para presentar la solicitud por el mero incumplimiento de resolver en plazo cuando el silencio sea negativo. Así entendido el art. 11.5, la Administración tendría que abonar al particular el importe de esos gastos incluso aunque la demora no fuere atribuible al funcionamiento de los servicios públicos (podría ser atribuible a la propia conducta del particular) e independientemente de que se hubiera o no producido una lesión efectiva (podría ocurrir que tuviera lugar una resolución tardía favorable y que no surgiera lesión alguna). Esta interpretación resulta contraria al art. 106.2 CE que prevé la responsabilidad patrimonial de la Administración sólo cuando el daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos y cuando el particular sufre una lesión efectiva. Sin embargo, no es ésta la única interpretación posible del art. 11.5. Cabe también entender que el art. 11.5 ha de interpretarse a la luz del art. 106.2 CE y que, por tanto, no excluye la necesaria concurrencia de los requisitos exigidos por este precepto. En esta interpretación conforme al art. 106.2 CE, la obligación que el art. 11.5 impone a la Administración de indemnizar al particular por el incumplimiento del deber de resolver en plazo y la producción de un silencio negativo, sólo surge cuando la demora es atribuible al funcionamiento del servicio público y, además, ha dado lugar a una lesión efectiva.

En definitiva, el art. 11.5 no es inconstitucional siempre que se interprete de conformidad con el art. 106.2 CE en el sentido que acaba de exponerse.

Artículo 35. Supuestos indemnizatorios

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de

justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia.

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en su art. 25.5 establece:

5. Cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable.

Y en su art. 48:

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia grave) La ocupación de

terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia.

SEPTIMO.- Siguiendo el orden de exposición de la parte apelante, el primer motivo de discrepancia con la sentencia, se refiere al fundamento jurídico cuarto, y sostiene que existe daño efectivo, derivados del retraso en la tramitación. En relación con esta cuestión el Dictamen de la CJUA se refiere a la STC 141/2014, de 11 de septiembre, en relación con el art. 11.5 del RDL 2/2008, y al alcance interpretativo de dicho precepto. El apelante parece insistir en que el retraso en la tramitación lleva aparejada la indemnización que reclama, considerando que el “retraso” se identifica con “daño efectivo”.

En primer lugar, es preciso indicar que el deber de indemnizar es por “el importe de los gastos en que se hubiere incurrido para presentar la solicitud”. Es decir, los gastos ocasionados por la formulación del Plan Parcial y su presentación (gastos de arquitecto y de gestión básicamente). En segundo lugar, como se indica en la STC 141/2014, debe acreditarse la existencia de lesión efectiva, que no tenga el deber jurídico de soportar. Esta cuestión se valora en el dictamen de la COJUA, cuando explica que la existencia de daño indemnizable está vinculada al resultado del proceso judicial que se sigue contra el Acuerdo núm. 259 de 5 de julio de 2015.

La parte apelante, en segundo lugar, expone su discrepancia con la sentencia que concluye que se ha ejercido la acción de responsabilidad patrimonial prematuramente, puesto que se interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho Acuerdo. El apelante discrepa de la sentencia invocando la STS de 8 de junio de 2011 (rec. 2385/2007), de la que extrae la conclusión de que “*la existencia de un procedimiento*

judicial respecto del acto causante del daño es independiente del derecho de Soto de Azkorri a reclamar los daños que dicho acto le estaba causando”.

Esta sentencia concluye que:

“Pero ello no es bastante para sostener que si no se ha anulado el acto administrativo o si se ha consentido el mismo, no es posible declarar una responsabilidad patrimonial de la Administración que derive de aquél. 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 sean efectivos, evaluable económicamente e individualizado con relación con una persona o grupo de personas.

Como en este supuesto afirma el Dictamen del Consejo de Estado: "A la vista de lo que dispone el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 , es cierto que la regla general es que ha de mediar la anulación del acto para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial. Pero no es menos cierto que puede haber casos en los que la causación (sic) del perjuicio no tenga su origen tanto en la producción de un acto inválido como en las consecuencias que se derivan para el particular de la emisión de un acto que se ajusta al ordenamiento. Es decir, la antijuridicidad no se referiría en tales supuestos a la vulneración por el acto administrativo del ordenamiento jurídico, sino a la producción de determinados efectos en la esfera patrimonial del administrado respecto de los cuáles, aun amparándose en un acto válido, pudiera afirmarse que no existe deber jurídico de soportar".

En consecuencia es posible que habiendo dejado ese acto válido firme, pueda quien así proceda, de acuerdo con lo dispuesto en el número 5 del artículo 142 de la ley 30/1992 , entablar una acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autora de ese acto, siempre que como ocurrió en este supuesto, la ejercite dentro del año desde que se produjo el acto que motive la reclamación de la indemnización.”

En este caso el Acuerdo núm. 259 de 5 de julio de 2015 no era firme, puesto que se impugnó ante esta Jurisdicción; y cuando se interpuso la reclamación por responsabilidad patrimonial (el 7 de marzo de 2016) no se había dictado sentencia (se dictó el 19 de mayo de 2016).

El Ayuntamiento denegó la reclamación económico-administrativa porque 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 si es hipotético o futuro. La resolución municipal entiende que el apelante efectúa su reclamación de daños y perjuicios como consecuencia de la imposibilidad de tramitar el Plan Parcial al haberse denegado la aprobación inicial. El

hecho sexto de la demanda se titula precisamente: “la imposibilidad de tramitar el Plan Parcial para el desarrollo urbanístico del suelo urbanizable de su propiedad le está provocando a Soto de Azkorri, S.L. un daño efectivo, individualizado y evaluado inicialmente en 3.605.845,21 euros”. Conviene precisar que son títulos de imputación diferentes: 1.-reclamación por demora en la tramitación del Plan Parcial; 2.-reclamación por imposibilidad de proseguir con la tramitación derivada de la denegación de la aprobación del Plan Parcial.

En el recurso de apelación el título de imputación se limita al art. 25 del RDL 7/2015, demora en la tramitación del Plan Parcial; y no se hace referencia a los daños producidos por la imposibilidad de tramitar el Plan Parcial al haberse denegado la aprobación inicial. Pero, en todo caso, la conclusión es la misma, puesto que, como hemos expuesto, la interpretación del art. 11.5 del RDL 2/2008, efectuada por la STC 11.9.2014, y que debe entenderse aplicable igualmente al art. 25. 5 del RDL 7/2015, no permite extraer la conclusión de que la existencia de retraso en la tramitación da derecho a indemnización de forma automática, sino que exige que la demora sea imputable al funcionamiento del servicio público, y dé lugar a una lesión efectiva, actual, y que no exista el deber jurídico de soportar. Es decir, como se indica en el Dictamen de la COJUA también para este supuesto (indemnización consecuencia del retraso en la decisión de denegar la aprobación inicial) había que estar a lo que resulte del proceso judicial que se sigue (se seguía cuando se efectuó la reclamación) contra el Acuerdo municipal núm. 259 de 5 de julio de 2015. Es preciso señalar que, en ese caso, lo que estaba comprometido era el derecho a la tramitación del planeamiento presentado en el año 2013, puesto que el acto de aprobación inicial es un acto de trámite del procedimiento cuya resolución viene determinada por el acto de aprobación definitiva. Y cuando efectuó su reclamación ante el Ayuntamiento estaba pendiente ante esta Jurisdicción el recurso interpuesto contra el Acuerdo de denegación de la aprobación inicial del Plan Parcial presentado, y en definitiva, la prosecución o no del procedimiento de planeamiento, por lo que, como se indica en la sentencia que se recurre, la reclamación se formuló prematuramente. Debemos añadir que la sentencia que se dictó fue parcialmente estimatoria, confirmada en casación, y, con concluyó con el Acuerdo 289 de 3 de julio de 2018, que con base en la misma documentación presentada, denegó la aprobación inicial del Plan Parcial, decisión que se ha confirmado por ésta Sala en la STSJPV núm. 101/2020 de 4 de marzo de 2020, que no es firme en este momento.

OCTAVO.- Con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas, siguiendo el criterio establecido en el art. 139.2 LJCA, fijando la cifra máxima de 3.000 euros por todos los conceptos.

Por lo expuesto,

FALLO

QUE DEBEMOS DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE SOTO DE AZKORRI S.L. CONTRA LA SENTENCIA NÚM. 36/2018 DE 12 DE ABRIL DE 2018 DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 409/2016 SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 5 DE BILBAO, QUE DECLARAMOS AJUSTADA A DERECHO.

CON EXPRESA IMPOSICIÓN A LA PARTE APELANTE DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS, FIJANDO EL LÍMITE DE 3000 EUROS POR TODOS LOS CONCEPTOS.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0569 18, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

El plazo indicado para preparar el recurso quedará **ampliado en otros TREINTA DÍAS hábiles más en el caso de que esta resolución se notifique en los términos establecidos en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto-ley 16/2020**, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

EAEko AUZITEGI NAGUSIA
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN SALA

BARROETA ALDAMAR, 10-2ª Planta-CP: 48001 Bilbao

TEL.: 94-4016655 FAX: 94-4016996

Correo electrónico:tsj.salacontencioso@justizia.eus / an.adm-auziaksala@justizia.eus

NIG PV: 48.04.3-16/002598

NIG CGPJ: 48020.45.3-2016/0002598

Procedimiento: Recurso apelación 569/2018 - Sección 2ª

Juzgado origen: Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Bilbao

Procedimiento origen: Ordinario 409/2016

Apelante : SOTO DE AZKORRI S.L.
 Representado por: MARTA LEZAOLA RUIZ

Apelado: AYUNTAMIENTO DE GETXO
 Representado por: IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA
 ETXEITA

RESOLUCIÓN JUDICIAL RECURRIDA: Sentencia 17 de abril de 2018

DOCUMENTO QUE SE NOTIFICA: SENTENCIA

Adjunto remito copia literal del documento que se indica en el encabezamiento, en el que consta el recurso que cabe contra lo acordado, así como el plazo y el órgano ante el que debe interponerse y le hago saber que el cómputo de dicho plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a la fecha de recepción del presente.

En Bilbao, a ... de julio de 2020.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

LETRADO D. IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA
 ETXEITA
 AYUNTAMIENTO DE GETXO
 FUEROS 1,
 48992- GETXO

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

CSV: ALK/REG/2020/38578 awelZDL.VKA

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (<http://www.getxo.eus/Oficina de Administración Electrónica>) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Aqiri honek eskuz idatzitako sinadurik ez izenpefik ez duen arren, legezko balioa du. Getxoko Udalairen web-orrialdeitik (<http://www.getxo.eus/administrazio elektronikoko bulegoa>) agiri honen benetakoa kopia eskuratu ahal duzu formatu digitalean, ezkerrealdean ageri denegiaztapen-kode segurua erabiliz.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

EAEko AUZITEGI NAGUSIA
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN SALA

BARROETA ALDAMAR, 10-2ª Planta-CP/PK: 48001 Bilbao

TEL.: 94-4016655 FAX: 94-4016996

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: tsj.salacontencioso@justizia.eus / an.adm-auziaksala@justizia.eus

NIG PV/ IZO EAE: **48.04.3-16/002598**

NIG CGPJ / IZO BJKN: **48020.45.3-2016/0002598**

Procedimiento / Prozedura: Recurso apelación 569/2018 - Sección 2ª // 569/2018 - 2. Atala
Apelazio-errekurtsoa

Juzgado origen / Jatorriko epaitegia: Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Bilbao / Bilbao(e)ko Administrazioarekiko Auzien 5 zenbakiko Epaitegia

Procedimiento origen / Jatorriko Prozedura: Ordinario 409/2016 // 409/2016 Arrunta

Apelante / Alderdi apelatzailea: SOTO DE AZKORRI S.L.

Representado por / Ordezkaría: MARTA LEZAOLA RUIZ

Apelado / Alderdi apelatua: AYUNTAMIENTO DE GETXO

Representado por / Ordezkaría: IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA ETXEITA

RESOLUCIÓN JUDICIAL RECURRIDA/ERREKURRITUTAKO EBAZPEN JUDIZIALA: Sentencia 17 de abril de 2018 --
2018(e)ko apirilaren 17(e)ko Epaia

DILIGENCIA.- En Bilbao, a seis de julio de dos mil veinte.

EGINBIDEA.- Bilbao, bi mila eta hoge(e)ko uztailaren sei(a).

La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de esta sección, uniéndose a los autos certificación literal de la misma, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.

Nik, Justizia Administrazioaren letradua naizen honek, egiten dut, jasota gera dadin, aurreko epaia --eman dutenek berek sinatua-- publiko egin dela gaur, Konstituzioak eta legeek onartu edo agindutako moduan, eta jatorrizko epaia atal honetako behin betiko epaien liburuan sartzeko uzten dela, autoei epaiaren hitzez hitzeko ziurtagiria erantsiko zaiela eta jarraian alderdiei jakinaraziko zaiela. Fede ematen dut.