

Expediente Núm. 90/2019
Dictamen Núm. 211/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 17 de abril de 2019 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la declaración judicial de nulidad de licencias para la instalación de un horno crematorio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de noviembre de 2018, un representante de la mercantil reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la anulación de las

licencias que autorizaban la instalación de un horno crematorio en un tanatorio de su titularidad.

Expone que, habiéndose solicitado al Ayuntamiento de Siero “licencias de obra e instalación para horno crematorio en semisótano de edificio destinado a tanatorio”, estas fueron concedidas por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de mayo de 2015.

Señala que por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 5 de julio de 2017 “se estimó el recurso interpuesto (...) contra la Resolución de la Alcaldía (...) por la que se desestimó el recurso de reposición contra las licencias de obra e instalación concedidas”, que fueron anuladas. Formulado recurso de apelación por la ahora reclamante ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, este fue desestimado por Sentencia de 4 de diciembre de 2017, resultando inadmitido el posterior recurso de casación.

Indica que por Decreto de 18 de abril de 2018 se acordó la firmeza de la referida sentencia, y que por Resolución de la Concejala Delegada del Área de Urbanismo, Empleo y Desarrollo Económico de 11 de mayo de 2018 se ordenó la paralización y cese de la actividad de horno crematorio.

Considera que existe un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado cuya causa está en el “proceder municipal, concediendo unas licencias para una actividad (...) que después han sido anuladas, obligando a la restauración de la legalidad urbanística”.

2. Por Resolución del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal de 15 de noviembre de 2018, se comunica a la interesada la incoación del procedimiento, el plazo para resolver, el sentido del silencio administrativo y la identidad del funcionario que asume su instrucción.

Asimismo, se la requiere para que aporte la valoración económica de lo reclamado.

3. El día 3 de diciembre de 2018, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Siero un escrito en el que cuantifica los daños sufridos en trescientos ocho mil trescientos veinticinco euros con sesenta y ocho céntimos (308.325,68 €), detallando y justificando documentalmente las operaciones realizadas para el cálculo.

Asimismo propone, como prueba documental, traer al procedimiento copia de los expedientes con base en los cuales se otorgaron las licencias y de las resoluciones judiciales que declararon su nulidad.

4. El Jefe del Servicio de Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Siero emite informe el 18 de diciembre de 2018. En él señala que, “relacionando directamente la responsabilidad objetiva con la antijuridicidad del resultado o lesión, resulta de suma importancia revisar las actuaciones del reclamante a lo largo del trámite administrativo para poder determinar, objetivamente, si existe (...) responsabilidad de la Administración en el resultado final del procedimiento de anulación de las licencias, e incluso (...) responsabilidad atribuible al propio reclamante que puede minorar, o incluso anular, la de la Administración municipal”.

Por lo que se refiere a las actuaciones de la interesada en el procedimiento de otorgamiento de las licencias, se señala que tras un inicial informe del Ayuntamiento de Siero desfavorable a la ampliación del tanatorio para la instalación del crematorio la mercantil optó por reacondicionar el edificio para la instalación del horno, y que en documentación adjuntada a la solicitud de licencia de 11 de junio de 2013 defendió ante la Administración, con relación a la compatibilidad de la instalación del crematorio en el suelo urbano donde radica el tanatorio, que “la compatibilidad de uso es evidente de acuerdo con el art. 2.142 del PGOU que no lo considera incompatible, ni prohibido”, y que la jurisprudencia sería favorable a la concesión de las licencias, precisando que idéntica línea siguieron las alegaciones presentadas el 11 de febrero de 2014 como contestación a las formuladas por distintos particulares y colectivos en el trámite de información pública. Añade que el 30 de marzo de 2015 la mercantil

presentó un escrito instando a la Administración a que se le concedieran los permisos solicitados, advirtiéndolo acerca de las responsabilidades penales en que incurrirían quienes denegasen o retrasasen lo solicitado.

Subraya también que la decisión municipal vino precedida y avalada por informes favorables de la Administración del Principado de Asturias (Servicios de Prevención Ambiental y Cambio Climático y de Calidad del Agua y del Aire).

Finalmente, niega que se esté ante “una actuación temeraria de la Administración, ni ante una cuestión normativamente clara que no dejara dudas de la ilegalidad de la concesión de la licencia, cuya legalidad defendió hasta la última instancia judicial la propia recurrente”. Y concluye señalando que la actuación administrativa se ha mantenido en unos márgenes de apreciación razonables y razonados que excluyen la antijuridicidad.

5. Mediante escrito notificado a la interesada el 28 de enero de 2019, el Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero le comunica la apertura del trámite de audiencia.

6. El 15 de febrero de 2019, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que el artículo 48.d) del 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 -según el cual dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente”-, regula un supuesto legal y tasado de responsabilidad patrimonial de la Administración aplicable al caso en cuestión.

7. Con fecha 17 de abril de 2019, el Jefe de la Sección de Patrimonio elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con el argumento de que la actuación administrativa se ha mantenido dentro de márgenes de apreciación

razonables y razonados, lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera excluyente de la antijuridicidad.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de abril de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la mercantil interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”. Sin embargo, el mismo precepto señala, en su párrafo segundo, que “En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

Por tanto, para los supuestos de anulación judicial de un acto administrativo el cómputo del plazo de prescripción comienza -dado que el legislador no se desentiende del potencial resultado de la interposición de recurso- el día en que se notifica la sentencia definitiva, en la medida en que esa sentencia sea firme o gane firmeza por haber transcurrido los plazos para la presentación de los recursos ordinarios establecidos en la ley.

En el supuesto ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 14 de noviembre de 2018, habiéndose acordado la firmeza de la sentencia que declaró la nulidad de las licencias controvertidas por Decreto de 18 de abril de 2018, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable a la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, si bien a la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, sí se habían superado los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para adoptar la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora analizamos con fecha 14 de noviembre de 2018, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 24 de abril de 2019, la Administración no podrá aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley, ello no impide que esta se adopte.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece, en su apartado 1, que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”, señalando a continuación que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley citada dispone, en su apartado 1, que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por la anulación de las licencias que amparaban la instalación de un horno crematorio en el tanatorio del que es titular la sociedad interesada.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, ha de aceptarse que la restauración de la legalidad urbanística vulnerada exige a la reclamante acometer ciertos gastos e inutiliza, en principio, su inversión inicial. No obstante, a la fecha de solicitud de este dictamen no consta que se haya procedido a dar ejecución material a la sentencia ni resulta acreditada

debidamente en cuantía la posible lesión causada al titular de las licencias tras su anulación. En todo caso, su entidad y concreta valoración económica solamente serán objeto de consideración de apreciarse que concurren el resto de requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial que se demanda.

La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permiten reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios sufridos son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del servicio público y si son antijurídicos.

El nexo causal entre el daño derivado de la ilegalidad de las licencias y el funcionamiento del servicio público se contempla específicamente por el legislador en el campo urbanístico. El artículo 48.d) del 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, indica que "Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos (...): 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".

En el citado artículo se señala que darán lugar a indemnización las "lesiones" en los bienes y derechos que resulten de las anulaciones de títulos administrativos habilitantes, salvo que concurra la *exceptio doli*, pero no que lo hagan los meros "daños" derivados de tales anulaciones. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 26 de junio de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:4571-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), lesión no es cualquier daño, sino un daño "antijurídico", y es precisamente la antijuridicidad del daño lo que presupone el derecho a la indemnización. Así

pues, si aun existiendo un daño no cupiese calificarlo de antijurídico, no procedería acceder a la pretensión indemnizatoria.

Tratándose de la anulación de licencias urbanísticas, en cuanto actos administrativos reglados, conviene recordar que el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 17 de febrero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:529- y 13 de junio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2406-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 6.ª y 5.ª, respectivamente) señala que “también resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita”. Especialmente ilustrativa resulta al respecto la Sentencia de 4 de mayo de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:1723- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), que aborda un supuesto de responsabilidad patrimonial por la anulación de licencias de edificación y de actividades en la que, si bien se concluye apreciando la existencia de lesión indemnizable porque la actuación de la Administración en el supuesto examinado no fue razonada ni razonable, se vincula la concurrencia de la antijuridicidad del daño con los criterios de razonabilidad en la aplicación de la norma, señalando que “existirá esa antijuridicidad del daño cuando la Administración, al ejercitar potestades administrativas discrecionales, se aparta de toda lógica en la apreciación de tales circunstancias y procede a la aplicación

de la norma de manera irrazonada e irrazonable, o incluso que aplicando potestades regladas se aparta de las exigencias de la norma cuando, por ejemplo, haya de apreciar conceptos jurídicos indeterminados, que son apreciados y valorados en igual grado de ausencia de lógica”.

En el mismo sentido se ha manifestado el Consejo de Estado en el reciente Dictamen 269/2019, de 16 de mayo, al afirmar que, “Como en ocasiones similares tiene declarado el Consejo de Estado (puede verse, entre otros, el dictamen número 164/2018, de 5 de abril), en el presente caso los daños que se dice haber padecido por la reclamante forman parte de la esfera del deber jurídico de soportar de aquella, ante la ausencia de antijuridicidad del hecho causante de la lesión que se reclama, pues la Administración ha ejercitado sus potestades de forma razonada y razonable” (en la misma dirección el Dictamen del Consejo de Estado 78/2019, de 7 de marzo, y los dictámenes de otros órganos consultivos, como los del Consejo Consultivo de Aragón 16/2014, de 21 de enero, y 7/2015, de 27 de enero, entre otros).

Así pues, procede analizar en primer término la antijuridicidad o no de los daños, para lo que debe repararse en si, a pesar de la anulación judicial de las licencias urbanísticas concedidas para la instalación del horno crematorio, la actuación administrativa se ha ajustado a los parámetros de racionalidad exigibles; es decir, si la Administración ha interpretado de forma razonable las disposiciones vigentes y si la valoración que hizo de los elementos reglados a que estaban sometidas las licencias concedidas, atendidas las circunstancias del caso, resultó razonada y razonable.

Al respecto, en el supuesto aquí planteado procede señalar que la decisión administrativa vino precedida y avalada por informes favorables de la Administración del Principado de Asturias en concreto, el del Servicio de Prevención Ambiental y Cambio Climático de 7 de marzo de 2014 y el del Servicio de Calidad del Agua y del Aire de 16 de febrero de 2015, ambos pertenecientes a la Dirección General de Calidad Ambiental. Asimismo contó con un informe técnico externo, igualmente favorable, encargado por el Ayuntamiento de Siero a la Universidad de Oviedo y emitido el 21 de mayo de

2015. Ahora bien, como el propio informe del Jefe del Servicio de Gestión Urbanística pone de manifiesto, estos informes favorables abordan el aspecto medioambiental y por ello no coadyuvan a calibrar la racionalidad en la interpretación de las normas urbanísticas, en las que se centraron las resoluciones judiciales relativas a la nulidad de las licencias, aunque contribuyeron a reforzar la presunta validez de las licencias concedidas.

Por otra parte, el análisis de la interpretación de las normas urbanísticas aplicadas al caso examinado revela, tal y como sostiene el informe del Jefe del Servicio de Gestión Urbanística, que las licencias fueron concedidas de acuerdo con el criterio de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 21 de diciembre de 2007 -ECLI:ES:JCA:2007:7567-, relativa al crematorio de Sotrondio, y de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 19 de noviembre de 2008 -ECLI:ES:TSJAS:2008:6126-, que ratificó la anterior. Ambas consideraban que un crematorio no era una industria fabril y que existía compatibilidad entre la licencia y los usos del suelo en el que se pretendía tal implantación. Sin embargo, en el caso examinado los pronunciamientos judiciales sobre las licencias controvertidas concluyeron que el uso de crematorio no tenía cabida dentro de los previstos por el Plan General para el suelo urbano comercial (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 5 de julio de 2017 y del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 4 de diciembre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3967-). El Servicio de Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Siero sigue manteniendo, no obstante, en su informe de 18 de diciembre de 2018, la factibilidad del encaje pretendido entre uso y suelo bajo otras alternativas de interpretación de la normativa urbanística, tales como su consideración como “equipamiento” o su inclusión dentro del concepto de “pequeña industria urbana compatible”, que permitirían el uso de crematorio dentro de los previstos por el Plan General de Ordenación Urbana para el suelo urbano comercial. Existe, en definitiva, un criterio administrativo controvertido, pero razonado y razonable, vinculado a la interpretación de conceptos jurídicos complejos (“suelo urbano”, “industria

fabril”, “industria urbana”, etc.) que subyacía en la decisión administrativa de concesión de la licencias en el caso examinado.

A lo anterior hay que añadir, en cuanto a la factibilidad del uso solicitado para horno crematorio dentro del suelo urbano comercial, el pleno convencimiento de la mercantil acerca de la compatibilidad de la actividad pretendida con la clase del suelo, hasta el punto de que ante un informe administrativo que la cuestionaba alegó y aportó diversa información en favor de su tesis. Incluso en su escrito de 30 de marzo de 2015, además de instar a la Administración municipal a conceder los permisos solicitados, la reclamante advirtió de las posibles responsabilidades de carácter penal y civil que deberían asumir quienes denegasen o retrasasen las licencias solicitadas. De hecho, la peticionaria de las licencias formuló un escrito de queja el 22 de febrero de 2016 como consecuencia del presunto retraso municipal en girar la visita de comprobación en el que insistió en advertir de las responsabilidades en que podía incurrir el personal responsable de la tramitación ante una demora en la puesta en funcionamiento del crematorio. En consecuencia la actitud de la interesada acredita también el convencimiento jurídico de la legalidad de la licencia urbanística concedida, y no solo la razonabilidad y justificación de la decisión administrativa sino la preceptividad e inexcusabilidad de su derecho. En suma, la construcción de la resolución administrativa a partir del contenido de sentencias judiciales previas y la motivación de las alternativas interpretativas posibles de la normativa urbanística aplicable al caso, así como la evidente coincidencia entre la mercantil y la Administración acerca del concepto de “uso compatible” en suelo comercial con relación a la instalación del crematorio en tanto que su calificación urbanística resultaba indeterminada y controvertida, abonan la tesis de que la aplicación de las normas por parte de la decisión administrativa municipal -jurídica y técnicamente avalada, además, desde el punto de vista medioambiental por la Administración autonómica y un perito externo- se ha ajustado a parámetros de razonabilidad que impiden apreciar la antijuridicidad de la decisión administrativa como presupuesto de su responsabilidad patrimonial. En este sentido, si bien la actitud de la reclamante

no puede calificarse como gravemente dolosa o negligente a los efectos de la aplicación del citado artículo 48.d) del 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, no debe desconocerse que resultó claramente proactiva y persistente frente a la Administración, incluso bajo apercibimiento de responsabilidad administrativa y penal, a los efectos de obtener y defender su solicitud de instalación del horno crematorio en un suelo urbanísticamente controvertido para tal fin.

A lo anterior hay que añadir que la mercantil utilizó efectivamente las instalaciones durante el tiempo en que estuvo *sub iudice* el examen de la legalidad de las licencias urbanísticas, y que a la fecha de solicitud de este dictamen no consta que se haya procedido a dar ejecución material a la retirada del horno crematorio instalado -ni, en su caso, a su reutilización o venta u otro uso- ni a la demolición de la chimenea, ni tampoco a la restitución del local a su estado anterior si fuera procedente. En definitiva, se concluye con facilidad que algunos de los daños cuyo resarcimiento se impetra no son antijurídicos (como ocurre con los costes relacionados con la licencia que voluntariamente se demandó), y que los asociados a la ejecución de la sentencia anulatoria de la licencia pueden cuestionarse, no solo por falta de acreditación, sino acudiendo también al llamado "estándar de diligencia empresarial" (sobre el cual este Consejo Consultivo posee su propia doctrina, reflejada, entre otros, en los Dictámenes Núm. 128/2017 y 279/2017), puesto que no merecen la misma consideración en derecho quienes obran en confianza al título habilitante sin poder racionalmente prever su futura anulación y quienes, convencidos de la legitimidad de su derecho, pero también conscientes de la precariedad de la licencia, de la oposición de ciertos colectivos desde el trámite de información pública y del hecho de su impugnación, arriesgan la ejecución inmediata de su contenido para la obtención de un beneficio y pretenden, sin embargo, acudir después al instituto de la responsabilidad patrimonial como un seguro frente a los daños derivados de una decisión

anulatoria que, por conocida y probable, aconsejaba una elemental cautela y prudencia.

En el supuesto examinado debe repararse en que la mercantil es corresponsable ciertamente del criterio jurídico razonado y razonable que sustentó la decisión administrativa de concesión de la licencia, exigiéndola bajo apercibimiento de responsabilidad administrativa y penal, ejecutándola de forma inmediata a sabiendas de su impugnación en vía administrativa y jurisdiccional y defendiendo su plena validez en los procesos que dirimieron su ilegalidad. En estas condiciones, incurre en una clara contradicción quien, tras apremiar al Ayuntamiento para el otorgamiento de la licencia con el convencimiento jurídico pleno de su legalidad pero consciente de la impugnación de la misma y de la controversia al respecto, procede a ejecutar sin demora la obra y a ejercer la actividad sin la prudencia o reserva asociables al normal cuidado de los negocios, vulnerando así el estándar de diligencia empresarial que ha de presidir una actuación urbanística especialmente controvertida y compleja.

En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones señaladas, la reclamación debe ser desestimada al faltar el requisito de la antijuridicidad del daño, exigido por el artículo 34 de la LRJSP, y haber contribuido la mercantil a reforzar la razonabilidad de la decisión administrativa adoptada y a ejecutarla con pleno conocimiento de la precariedad del título que la amparaba y del hecho de su impugnación. Este Consejo entiende que el Ayuntamiento de Siero ejerció sus potestades de forma razonada y razonable y que el desenlace anulatorio de las licencias constituía una eventualidad y un riesgo asumido con plena conciencia por la interesada cuando realizó la obra e inició la actividad bajo la cobertura de una licencia impugnada; esto es, en el seno de una situación jurídica carente de firmeza y consciente de las posibles consecuencias dañosas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.