

Dictamen Núm. 55/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de abril de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 3 de febrero de 2025 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la anulación, en sede judicial, de una licencia de obras y actividad.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de octubre de 2023, un abogado -actuando en representación del interesado- presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la anulación, en sede judicial, de una licencia de obras y actividad de restauración

Expone que “el reclamante en fecha de 20 de enero de 2022 y en relación al procedimiento (...) seguido ante el Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo N.º 3 (...) sobre concesión de licencia de reforma y apertura de establecimiento destinado a tienda-restaurante (...), del cual (...) era el titular, se vino a contestar al emplazamiento recibido”, compareciendo “en dicho procedimiento”. En fecha de 10 de octubre de 2022 se dicta “Sentencia N.º 187/2022” que le fue notificada “en fecha de 11 de octubre de 2022 (...), en la que expresamente en su fallo y sin posibilidad de recurso” se anula la Resolución de la Alcaldía sobre concesión de licencia “por no ser conforme a derecho”.

Indica que dicha situación comporta que, “desde el mismo momento del conocimiento del citado procedimiento y en aras a un inevitable sentido de prudencia”, el interesado “proceda a paralizar cuantas obras se estaban ejecutando, en el convencimiento (...) (de) que dicha licencia estaba correctamente concedida al haber cumplimentado cuantos requisitos se exigieron en su momento (...) dicha anulación de licencia a través de resolución judicial firme, implica que (el interesado) no sólo no haya podido acometer las obras pendientes para la puesta a punto del local de negocio que mantenía y mantiene en este momento arrendado, sino que dicho local y su funcionamiento está completamente paralizado, siendo lo más grave que la inversión (...) se ha convertido en una absoluta ruina”.

Continúa refiriendo que “en fecha de 10 de noviembre de 2022, la Sección de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Oviedo, comunica Resolución en el Expediente N.º “X”, a efectos de requerir (...) una serie de documentación para la subsanación de licencia, en cumplimiento y ejecución de la sentencia judicial anteriormente referenciada, anulatoria de la licencia de actividad. Dicho requerimiento, tal y como consta debidamente en el expediente administrativo, ha sido cumplimentado, hasta tal punto que ante la imposibilidad de realizar las obras según están autorizadas inicialmente, en fecha de 4 de julio de 2023, (el interesado) solicita información a los efectos de determinar la posibilidad de hacer una salida de humos a través de una

campana extractora de filtros de carbón, sin posibilidad de chimenea, tal y como así consta en el expediente administrativo./ Si bien en fecha de 19 de julio de 2023, consta notificado requerimiento al interesado para efectuar aclaraciones, las mismas no se llegan a realizar, dado que por el Arquitecto Municipal y en llamada telefónica expresamente se le determina que dicha opción no es compatible con las ordenanzas municipales, razón por la que en fecha de salida de 26 de septiembre de 2023, se emite resolución en la que se tiene por desistido (al interesado) de la petición cursada”. Afirma que esta resolución determina la fecha en que efectivamente se convenció de que, “después de ser anulada la licencia inicialmente concedida con aportación de toda aquella documentación que fue examinada, aprobada y aceptada previo requerimiento, en ningún caso tendría buen puerto, dado que la única solución planteada *in voce* por el Arquitecto Municipal es la instalación de microondas. Lógicamente dicha circunstancia cierra del todo (...) la posibilidad de mantener la intencionalidad de apertura de un negocio profesional, pero sin duda lo que refleja la anulación de la licencia es una responsabilidad de la Corporación local del Ayuntamiento de Oviedo, es un error en su funcionamiento, que lo que inicialmente entiende como una licencia correctamente otorgada por entender cumplidos los requisitos (...), se convierte en una anulación de la misma por no ser conforme a derecho, con los graves perjuicios ocasionados”.

Sostiene que “resulta inequívoca la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos dependientes (...) del Ayuntamiento de Oviedo y el resultado lesivo o dañoso producido en los derechos e intereses legítimos de esta parte”.

Cuantifica la indemnización solicitada en seiscientos cuarenta y seis mil quinientos ocho euros con ochenta y cinco céntimos (646.508,85 €), “que se desglosan inicialmente en informe económico en el que se determina la pérdida del resultado de la explotación estimado, por cuantía de 45.115,00 €, así como las obras invertidas hasta la fecha por cuantía de 601.393,85 €, tal y como se adjunta documentalmente”. Interesa la “testifical de las partes intervinientes en la concesión de la licencia de actividad anulada”.

Al escrito de reclamación se adjunta copia de, entre otros, los siguientes documentos: la Sentencia 187/2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo, de 10 de octubre de 2022, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una comunidad de propietarios “contra la Resolución de la Alcaldía 20/21/7963 de fecha 28-5-21 (...), sobre concesión de Licencia de Actividades Recreativas, Espectáculos Públicos y Comercio (...), anulándola por no ser conforme a derecho”; el peritaje económico evacuado por un economista colegiado; escrito, presentado el 4 de julio de 2023 ante el Ayuntamiento de Oviedo, en el que se solicita información acerca de la posibilidad de instalación de una campana extractora de filtros de carbón, como solución alternativa a una chimenea.

2. Mediante oficio de 23 de octubre de 2023, el Concejal de Licencias y Disciplina Urbanística comunica al interesado que “a los efectos de la apertura del oportuno expediente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de incoar el expediente, con el carácter de actuaciones previas, se le requiere (...) para que en el plazo de diez días hábiles (...) proceda a la presentación del acuse de recibo que deja constancia de la fecha de recepción efectiva de la estimación del recurso interpuesto (PA 305/21 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo N.º 3)”.

El día siguiente, el interesado presenta en el registro municipal el justificante requerido, en el que consta que la sentencia le fue notificada con fecha 11 de octubre de 2022.

3. El día 27 de octubre de 2023 el Concejal de Licencias y Disciplina Urbanística resuelve notificar al interesado y a la compañía aseguradora de la Administración que se procede a dar por iniciado el procedimiento y a la designación de instructor, advirtiéndole acerca del plazo máximo legalmente

establecido para su resolución y de los efectos de un eventual silencio administrativo.

4. Con fecha 31 de enero de 2024 y cumplimentando una providencia del Instructor del procedimiento, se incorpora al expediente el informe del Jefe de Sección Jurídico Administrativa de Licencias Urbanísticas municipal.

En él se expone que “el local de referencia dispuso de licencia para el desarrollo de la actividad de mueblería, otorgada en el año 1981.” El 07-09-2016, el interesado solicita, “en representación de (una) comunidad de bienes, licencia de obras de adecuación y actividad de hostelería y restauración en el local (...), originándose el expediente administrativo (...), en cuyo seno, se dictó resolución concediendo licencia de obras y actividad, la cual no habilitaba para el desarrollo de dicha actividad, encontrándose subordinada su efectividad al cumplimiento de las condiciones en ella señaladas. No obstante, se pone de manifiesto a título meramente informativo, que mucho antes de que se dictara dicha resolución, se constató en visita de inspección realizada por los Servicios Técnicos Municipales el 30-12-2017, que en dicho local se estaba ejerciendo actividad, sirviéndose cenas desde el local colindante (...) (local de hostelería cuya titularidad correspondía a la misma comunidad de bienes), indicándose por dichos Servicios Técnicos, en informe emitido el 25-01-2018, que en el momento de la inspección se encontraban sentadas cenando 55 personas y estaban montadas mesas con capacidad para 32 personas más, así como que tanto la entrada de clientes (...) como el servicio de comidas se realizaba a través de una puerta de comunicación entre ambos locales./ No habiendo finalizado el procedimiento de intervención sobre el referido local seguido en el expediente administrativo referido anteriormente, y en consecuencia, no disponiendo dicho local de la correspondiente licencia de apertura o puesta en funcionamiento, el 15-07-2020 (el reclamante), uno de los comuneros, y además representante de la citada comunidad de bienes (...) solicita licencia de obras de reforma interior de local y actividad de hostelería y restauración y tienda en dicho emplazamiento, esta vez en nombre propio, originándose el

expediente administrativo (...) en cuya tramitación, al no haber finalizado el procedimiento de intervención seguido en el expediente anterior, se partió del estado de la mueblería, otorgándose licencia de obras de adecuación de local y actividad de hostelería y restauración, con terraza en suelo privado y comercio, mediante Resolución N.º 7693, de fecha 28-05-2021, con un presupuesto de ejecución material de 28.330,16 euros (total resultante descontando las partidas de Control de Calidad y Seguridad Social)./ Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la comunidad de propietarios (del edificio) contra la (mencionada) resolución (...), el 10-10-2022 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo dictó Sentencia, en la que considerando relevante la prueba de contrario practicada, concretamente la pericial a cargo del perito arquitecto (...), así como que la parte demandada no aportó elemento argumental claro, con suficiente virtualidad para fundamentar la resolución judicial en el sentido de 'desligar' la licencia impugnada, de los 'condicionantes' de la anterior (la del expte. "Y"), tal y como se indica en dicho informe pericial, se estimó el recurso interpuesto, anulando la referida licencia. Contra dicha sentencia no cabía recurso alguno".

Seguidamente, señala que "en base a los contenidos de la citada sentencia, y a efectos de su 'ejecución' (en el sentido de conceder una nueva licencia de obras y actividad), el 10-11-2022 se requirió (al ahora reclamante) a fin de que en el plazo de quince días, aportase la documentación necesaria para la tramitación de nuevo procedimiento administrativo para la concesión de licencia de obras y actividad, indicándole asimismo, que en el caso de haberse ejecutado obras y su voluntad no fuese continuar con el procedimiento, presentase la documentación necesaria para dejar el local a su estado previo a las obras ejecutadas al amparo de la licencia anulada por sentencia judicial. Se señala en dicho requerimiento (...), que si es su interés continuar con la tramitación del procedimiento, deberá de aportar en el mencionado plazo:/
- Relación de vecinos del piso 1.º del inmueble donde se ubica el local, y datos del presidente de la comunidad de propietarios (...), a efectos de realizar el trámite de información pública previsto en la normativa de aplicación./

- Proyecto de legalización de obras de adecuación de local realizadas al amparo de la Resolución número 2019/5.997 de fecha 15-04-2019, rectificada por otra posterior de 2019/6.295 de fecha 24-04-2019, y de la posterior Resolución número 2019/15.723 de fecha 24-10-2019 (...). - Proyecto de estado actual y, en su caso legalización, de las obras ejecutadas al amparo de Resolución número 2021/7.963 de fecha 28-05-2021, anulada en virtud de resolución judicial./ Por último (...), se le advierte que, 'de realizarse obras o legalización de las mismas, deberán de presentarse por técnico de competencia superior al que proyecta según resolución judicial, así como que la concesión de la licencia de obras y actividad que se conceda, se hará a salvo de la correspondiente autorización de la comunidad de propietarios a que haya lugar en su caso'".

El 29 de noviembre de 2022 el interesado presenta un escrito en el que "manifiesta que se está redactando un nuevo proyecto por parte de un arquitecto superior, y solicita una ampliación del plazo para aportar la documentación requerida al resultar imposible (...) presentarla en el plazo concedido./ La presentación del citado escrito evidencia la voluntad (...) de continuar con la tramitación del procedimiento en orden a la concesión de nueva licencia de obras y actividad./ El 24-12-2022 se concedió una ampliación de plazo por un mes para aportar la documentación requerida./ El 12-01-2023 se solicitó acceso y consulta" del expediente "para redactar el proyecto de adecuación. Consultado dicho expediente, se solicitan copias de determinados documentos obrantes en el mismo, las cuales fueron enviadas el 26-06-2023./ El 04-07-2023 (el interesado) presenta escrito solicitando se le indique, a efectos de concesión de licencia, si puede instalar una campana extractora de filtros de carbón, sin necesidad de chimenea. Al citado escrito se le otorgó el carácter de consulta urbanística, la cual, de conformidad con lo establecido en las Ordenanzas Fiscales, implica la exigencia de una tasa cuyo pago debe realizarse una vez presentada la solicitud y antes del inicio de la actuación del expediente correspondiente, el cual no se tramitará hasta que se haya efectuado el ingreso de la tasa (art. 7 de la Ordenanza Fiscal N.º 100). Por ello, el 11-07-2023 se requirió al interesado para que, en subsanación de su solicitud

de consulta, aportase en el plazo de diez días la correspondiente tasa, advirtiéndole que en caso de no proceder en el sentido indicado, se le tendría por desistido de su petición./ Transcurrido el citado plazo sin que constase la presentación de la documentación requerida (...), el 25-09-2023 se dictó resolución teniendo por desistido al interesado de su petición de consulta urbanística./ Al día de la fecha (...) no ha aportado la documentación requerida el 10-11-2022, a efectos de concesión de una nueva licencia de obras y actividad”.

Posteriormente, indica que “con respecto a los hechos alegados en los que se basa la reclamación (...), debe significarse (...) que el procedimiento para la obtención de la licencia que permita el ejercicio de la actividad de hostelería y restauración en aquellos aspectos de competencia municipal, se desarrolla en dos fases, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (de aplicación en el momento temporal del procedimiento de intervención sobre el local de referencia): en la primera fase se concede la licencia de actividad y obras, subordinada al cumplimiento de las condiciones señaladas en dicha licencia, y en la segunda fase, una vez aportada la documentación a la que se condicionó aquella, y tras visita de comprobación por los Servicios Técnicos Municipales con resultado favorable, se concede la licencia de apertura o puesta en funcionamiento de la actividad, por lo que la licencia anulada mediante sentencia no habilitaba para el desarrollo de la actividad, dado que el procedimiento de intervención sobre el referido local seguido en el expediente administrativo (...) no había finalizado, al no disponer dicho local de la correspondiente licencia de apertura o puesta en funcionamiento, encontrándose condicionada la efectividad de la licencia anulada al cumplimiento de lo en ella señalado tanto en relación con las obras como con la actividad y a la comprobación por los Servicios Técnicos Municipales con resultado favorable, lo que permitiría la obtención de la correspondiente licencia de apertura o puesta en funcionamiento (...). Asimismo, la reclamación de responsabilidad patrimonial se formula sobre la base de hechos inciertos, a la

vista de la documentación obrante en el expediente:/ Alega (...) que el requerimiento realizado en ejecución de sentencia, el 10-11-2022 (en él se requería la presentación de documentación a los efectos de conceder nueva licencia de obras y actividad), ha sido cumplimentado, no siendo cierta tal afirmación, ya que en ningún momento se aportó la documentación requerida. Se presentó un escrito el 29-11-2022 en el que el (interesado) manifestó que se estaba redactando un nuevo proyecto, y que no siendo posible aportarlo en el plazo concedido, solicitaba una ampliación de dicho plazo para su presentación (lo que evidencia la voluntad del interesado en la tramitación de una nueva licencia de obras y actividad). Habiéndose concedido el 24-12-2022 una ampliación del plazo por un mes (...), dicha documentación nunca fue aportada./ Asimismo, es incierto que el 19-07-2023 se le haya notificado requerimiento para efectuar aclaraciones, tal y como alega el representante del interesado, el cual manifiesta además que dichas aclaraciones no llegaron a realizarse, dado que en conversación mantenida con el Arquitecto Municipal éste le indicó que la opción de instalar una campana extractora de filtros de carbón no era compatible con las Ordenanzas Municipales, e indica asimismo, que esa es la razón por la que se dictó la resolución teniendo por desistido a su poderdante de la petición cursada. Estas alegaciones son inciertas, a la vista de los documentos obrantes en el expediente recogidos en el punto 1 del presente informe. El requerimiento (...) notificado el 19-07-2022 no se efectuó para formular aclaraciones (...); se realizó para que aportase la justificación del pago de la tasa previa en orden a la tramitación de la consulta realizada (...), y al no ser presentada dicha justificación (...), se dictó resolución teniendo por desistido al interesado de su petición de consulta, siendo esa la razón del desistimiento (...), y no la información que manifiesta le fue facilitada por el Arquitecto Municipal en llamada telefónica. Por lo que, no sólo es incierto que se haya notificado requerimiento para efectuar aclaraciones, también es incierto que la razón que motivó el desistimiento fue la información que, manifiesta, le indicó el Arquitecto Municipal./ Indica asimismo (...) que dicha resolución (en la que se le tuvo por desistido de su solicitud de consulta sobre la posibilidad de

instalar una campana extractora de filtros de carbón, al no haber aportado la tasa previa), determina la fecha efectiva del convencimiento de su poderdante de que en ningún caso tendría buen puerto, dado que la única solución planteada *in voce* por el Arquitecto Municipal es la instalación de microondas, y que dicha circunstancia cierra de todo punto la posibilidad de mantener la intencionalidad de apertura de un negocio profesional. Dichas afirmaciones no se comprenden, ya que el interesado no aportó la documentación que, tras la anulación de la licencia por sentencia, se le requería para la concesión de una nueva licencia de obras y actividad, previa a la licencia de apertura o puesta en funcionamiento, desconociéndose el motivo por el que el representante del (interesado) manifiesta que al no poder instalarse una campana extractora de filtros de carbón, sin necesidad de chimenea, se cierra la posibilidad de mantener la intencionalidad de apertura del negocio, lo cual es incierto, dado que (...) se podía tramitar una nueva licencia de obras y actividad, previa a la licencia de apertura, si se hubiese presentado la documentación requerida a dichos efectos en base a los contenidos de la sentencia (...). Por otro lado, de conformidad con el art. 12 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 'las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero' (...). En este sentido, la concesión de la licencia, si procede, implica únicamente el examen de la legalidad de la actividad en el ámbito urbanístico y legislación sectorial de aplicación, por lo que las limitaciones que pudieran existir en los estatutos de la comunidad de propietarios, la disposición sobre elementos comunes, las autorizaciones que deba obtener desde esta perspectiva, los acuerdos adoptados en junta de propietarios, son cuestiones que no incumben a esta Administración y cuyas eventuales controversias deben resolverse, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria. No es la licencia urbanística instrumento adecuado para verificar situaciones jurídico-privadas, cuya definición, por otra parte, no había de corresponder a la Administración, sino a los Tribunales civiles (...). Asimismo, las actas de las reuniones de la comunidad de propietarios celebradas en fechas 22-10-2015 y 09-03-2016

aportadas junto al escrito de reclamación (...) (y que se desconoce a que efectos se presentan, dado que como se indicó anteriormente, las cuestiones jurídico-privadas no deben ser verificadas en la concesión de la licencia), evidencian que el peticionario de la licencia es perfectamente conocedor de que para la instalación de una chimenea que afecte a elementos comunes debe contar con la autorización de la comunidad de propietarios. Asimismo, según consta en el acta de fecha 09-03-2016 (...), se aprobó permitir la salida de la chimenea por el patio de luces posterior, es decir, por el lugar recogido en la licencia (...). Se alega la imposibilidad de culminar las obras de acondicionamiento con los estándares técnicos exigidos por la normativa municipal, desconociéndose a que 'estándares técnicos' se refiere (...). Alega, asimismo, que tras la anulación de la licencia no se llevó a cabo la praxis adecuada, sin indicar, cual sería a su juicio dicha praxis. Como ya se indicó en el presente informe, tras la anulación de la licencia se requirió al interesado para la aportación de documentación en base a los contenidos de la sentencia, en orden a la concesión de una nueva licencia de obras y actividad, previa a la licencia de apertura o puesta en funcionamiento, no siendo presentada dicha documentación (...). En cuanto a la efectividad del daño, entendido como cierto, y a la vista de lo señalado en el presente informe, se manifiesta nuevamente: / - La reclamación de responsabilidad patrimonial se formula sobre la base de hechos inciertos a la vista de los documentos obrantes en el expediente. / - La licencia anulada por sentencia no habilitaba para el desarrollo de la actividad, al tratarse de un procedimiento no finalizado. / - La anulación de la licencia mediante sentencia, no imposibilita la concesión de una nueva licencia de obras y actividad, y posterior licencia de apertura o puesta en funcionamiento si el reclamante hubiese aportado la documentación que se le requirió a dichos efectos (el representante del (interesado) manifiesta que dicho requerimiento fue cumplimentado, siendo incierta tal afirmación, ya que nunca se aportó la documentación requerida a efectos de concesión de una nueva licencia). / - El representante del (interesado) manifiesta que al no poder instalarse una campana extractora de filtros de carbón, sin necesidad de

chimenea, se cierra la posibilidad de mantener la intencionalidad de apertura de un negocio profesional, sin indicar cuál es el motivo por el que no puede instalar la chimenea. Como se señaló en el presente informe, se podía tramitar una nueva licencia de obras y actividad, previa a la licencia de apertura, si se hubiese presentado la documentación requerida a dichos efectos en base a los contenidos de la sentencia. Asimismo, siempre podría instalarse otro negocio en el que no hubiese que instalar una chimenea./ - Del presunto daño sufrido, si el mismo obedece a la imposibilidad de instalar dicha chimenea por no contar con la autorización de la comunidad de propietarios para la realización de dicha obra, no es responsable esta Administración, tratándose de una cuestión jurídico-privada que nada tiene que ver con la actuación municipal y que no incumbe a dicha Administración. El presunto daño se produciría por un hecho ajeno a esta Administración (...). La evaluación económica realizada no se sostiene, dado que el presupuesto de ejecución material de las obras cuya licencia se anuló en virtud de la sentencia, ascendía a la cantidad de 28.330,16 euros, y el interesado indicó, asimismo, que desde el momento del conocimiento del procedimiento judicial procedió a paralizar cuantas obras se estaban ejecutando (es decir, no llegaron a realizarse todas las obras que se señalaban en la licencia con un presupuesto de ejecución material de 28.330,16 euros). Se indica, asimismo, que la citada cantidad de 601.393,85 euros, se refiere a las obras invertidas hasta la fecha, tal y como se adjunta documentalmente. Con la expresión 'invertidas hasta la fecha', se entiende que ya habrían sido abonadas, lo cual no se justifica", y alude a un documento de una empresa de construcción que el interesado adjunta a la reclamación, "fechado el 03-11-2020 (muy anterior a la concesión de la licencia de obras y actividad anulada, otorgada el 28-05-2021), que el interesado denomina (...) 'presupuesto', y que obviamente no acredita el pago de dichas cantidades, y además refleja un importe tremendamente superior al que se señalaba en la licencia".

5. Mediante oficio de 21 de febrero de 2024, se resuelve la apertura de un periodo probatorio, por un plazo de diez días, lo que se notifica al reclamante y a la compañía aseguradora de la Administración.

6. El día 8 de marzo de 2024, el interesado presenta un escrito en el que propone recabar el testimonio de tres personas: el autor de la pericial económica que acompaña a la reclamación, el arquitecto técnico interviniente en la aportación de la documentación requerida en la tramitación de la licencia y un arquitecto superior, a las que identifica.

7. El día 13 de marzo de 2024, el reclamante presenta un escrito, al que adjunta una pericial suscrita por un arquitecto superior, relativa a las obras que se llegaron a efectuar para el desarrollo del negocio. Asimismo, propone recabar un nuevo testimonio, en este caso el de la gerente de la entidad que habría estado encargada de ejecutar ciertas obras.

8. El día 26 de julio de 2024, concretados los testigos y efectuados los oportunos emplazamientos, tiene lugar la práctica de la testifical.

El primero de los testigos en prestar declaración es el arquitecto que redactó el "informe sobre obra ejecutada a fecha 8 de marzo de 2024". A la pregunta formulada por la Administración, en relación con si, a su juicio, faltan obras por ejecutar en el local, responde que "faltaría el tema de vestuarios, chimenea, alicatado, instalaciones, lámparas y luminaria, si bien no están instaladas el propietario le enseñó fotos con ello instalado. Él no puede firmar nada que no esté. Sí queda obra por concluir".

El segundo testigo en declarar es el arquitecto técnico redactor del proyecto de adecuación del local. A la pregunta, efectuada por la Administración, al respecto de si puede explicar una diferencia 15 veces superior entre el presupuesto declarado y aprobado en la licencia anulada (28.330,16 €) y el ahora reclamado (417.663,63 €) responde que "cuando él interviene, ya había obras ejecutadas", que "nunca coincide el presupuesto" con

lo realmente ejecutado “por una cuestión de importe de las tasas municipales, por ejemplo”.

El tercer testigo en prestar declaración es el redactor de la pericial económica aportada por el reclamante. A preguntas realizadas por la Administración responde que “se limita a informe económico de la actividad, y de hecho este está en el peor de los casos planteados. Está hecho a un promedio estadístico de hostelería de los últimos años”. A la pregunta de la compañía aseguradora de la Administración, relativa a la explicación de la razón por la que en su informe se parte del dato de 20 mesas y el proyecto señala que son 17 responde que “le dijeron” que eran “20 mesas, ni miró el proyecto. Fue a recaudación diaria”.

La cuarta testigo es la gerente de la empresa encargada de las obras. A la pregunta de la Administración, sobre en qué documentación se apoyó el presupuesto de fecha 3 de noviembre de 2020 aportado con la reclamación, responde que “se elaboró en base al proyecto inicial. Siempre les proporciona el arquitecto la documentación previa para elaborar el presupuesto, etc., porque el local estaba vacío./ Las actuaciones que refleja la fecha del documento son las realizadas”. A preguntas de la compañía aseguradora de la Administración, responde que “las obras se realizaron conforme al primer proyecto”, aunque no alcanza a identificar al autor por sus apellidos; asimismo, en relación a cuándo se inició la obra responde que “se dilató un poco en el tiempo”, que “la obra se inició como el año 2018-2019” y respecto a si disponía de documentación de inicio de obra “tendría que mirarlo y buscarlo”.

9. Con fecha 10 de octubre de 2024, el Instructor del procedimiento notifica a los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días para formular alegaciones y aportar cuantos documentos se estimen oportunos, poniendo de manifiesto el expediente instruido.

El día 23 de octubre de 2024, el interesado presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones, en el que, esencialmente, se reitera en los términos de su escrito inicial.

Por su parte, el día 24 del mismo mes, la compañía aseguradora de la Administración presenta un escrito de alegaciones en el que, al margen de ciertas consideraciones en relación con la vigencia de la póliza, y por lo que aquí interesa, se expone que “el daño que se reclama, principalmente, es el coste de unas obras de acondicionamiento de un local que fueron ejecutadas con anterioridad a la licencia que resultó anulada y que se llevaron a cabo en los años 2019 y 2020 bajo otra licencia de obras concedida el 15 de abril de 2019 (...) que fueron objeto de diversos requerimientos por el Ayuntamiento, que al no cumplimentarse, determinaron que la licencia perdiera su eficacia y las obras quedasen pendientes de ser legalizadas”.

Prosigue relatando que “con posterioridad a esas obras (...), solicitó nueva licencia omitiendo en la documentación presentada la realización de esas obras que estaban ejecutadas al amparo de una licencia anterior y pendientes de ser legalizadas. A la solicitud (...) se acompañó proyectado de adecuación de local para actividad de hostelería de fecha 17 de julio de 2020, redactado por el arquitecto técnico (...) y que fue objeto de diversos requerimientos por el Ayuntamiento, dando lugar a la elaboración de sendos anexos al referido proyecto, en octubre de 2020 y enero de 2021./ El Ayuntamiento concedió en mayo de 2021 nueva licencia de obras (...), que posteriormente resultó anulada en virtud de la referida Sentencia dictada el 10 de octubre de 2022, pero el daño que se reclama no es el coste de obras ejecutadas al amparo de la nueva licencia que resultó anulada, sino el coste de unas obras ejecutadas al amparo de una licencia concedida anteriormente (...) y que no se llegaron a legalizar por causa imputable al reclamante (...). Dicho de otro modo, la pérdida de la inversión realizada (...) en el acondicionamiento del local, no se genera por la nulidad declarada en sentencia (...), sino como consecuencia de la falta de legalización de unas obras ejecutadas al amparo de una licencia anterior (...), por tanto, el daño es anterior a la licencia anulada./ A efectos acreditativos de la fecha de ejecución de las obras cuya indemnización se pretende (...), nos remitimos al documento aportado por el reclamante consistente en certificación final de obra emitida (...) en fecha 3 de noviembre de 2020. Por lo tanto, antes

de la licencia de 28 de mayo de 2021, cuya nulidad fue declarada por sentencia, ya se habían ejecutado esas obras./ Es de señalar que (...) (la) gerente de la empresa (...), encargada de la ejecución de obras bajo la licencia concedida en abril de 2019 (...), en la declaración practicada el 26 de julio de 2024, confirmó que las obras se iniciaron en el año 2018-2019 y que duraron unos tres años, corroborando que las obras ejecutadas finalizaron en la fecha señalada en el referido certificado”.

Afirma que el reclamante presentó junto “a la solicitud de licencia que finalmente resultó (...) anulada, un proyecto de ejecución que no reflejaba el estado real del local (...), ya que bajo una licencia anterior, se habían realizado obras que estaban pendientes de ser legalizadas y además, siendo plenamente consciente (de) que las obras pretendidas (que en realidad ya estaban ejecutadas), al afectar a elementos comunes requerían de la autorización expresa por la comunidad de propietarios (y no se disponía de dicha autorización)”.

Concluye que “es evidente y manifiesto que el actor al omitir/obviar estos extremos en la documentación presentada para la solicitud de licencia en el año 2021, actuó de manera dolosa, por lo que debe pechar con las consecuencias negativas derivadas de sus propios actos (...). La Resolución N.º 2021/7.963 de fecha 28-05-2021, se dictó dentro de los márgenes razonables y de proporcionalidad y ello por cuanto (...) se dictó en base a los documentos aportados por el reclamante, entre ellos un proyecto de ejecución que no reflejaba la situación real del local objeto de licencia. (...) el reclamante en modo alguno justifica que la obra realizada en el local objeto de este procedimiento (y que como ya hemos indicado fueron ejecutadas al amparo de una licencia de obra anterior y distinta a la que fue anulada en sede judicial) no sirva para la finalidad pretendida (hostelería) ya que no se justifica que en la misma no se pueda llevar a cabo la instalación de una campana extractora de filtros de carbón (no se ha aportado resolución expresa del Ayuntamiento en el que conste que no pueda instalarse este tipo de campanas) ni tampoco se justifica la imposibilidad de acometer otras soluciones para la instalación de

cocina que no precisan de salida de humos como pueden ser las campanas de recirculación o campanas de condensación o incluso, que la actividad no pueda ser llevada a cabo con la instalación de un microondas (única opción, que según el reclamante, le fue trasladada por el técnico municipal)”.

10. Con fecha 3 de febrero de 2025, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio fundamentada en los informes del Jefe de Sección Jurídico-Administrativa de Licencias Urbanísticas y de la compañía aseguradora de la Administración. En ella relata los antecedentes contenidos en ambos informes, constatados por los documentos que conforman el expediente remitido, concluyendo que “el daño que se reclama no es el coste de obras ejecutadas al amparo de esta nueva licencia que resultó anulada (...), sino el coste de unas obras ejecutadas al amparo de una licencia concedida anteriormente (...) y que no se llegaron a legalizar por causa imputable al reclamante./ Siendo esto así, resulta evidente que el daño cuya indemnización se pretende, hace referencia a las obras que se ejecutaron entre 2019-2020, al amparo de una licencia concedida con fecha 15-04-2019 (...). Dicho de otro modo, la pérdida de la inversión realizada por el reclamante en el acondicionamiento del local, no se genera por la nulidad declarada en sentencia de la licencia (...), sino como consecuencia de la falta de legalización de unas obras ejecutadas al amparo de una licencia anterior (...), por tanto, el daño es anterior a la licencia anulada (...). En consecuencia, la lesión que se reclama, se fundamenta en una concreta conducta o actuación del propio reclamante, sobre la cual, y a la vista de los documentos que obran el presente expediente, no se presenta prueba que determine la falta de diligencia de esta Administración en su actuación a la hora de desempeñar las labores del Servicio de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Oviedo”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de febrero de 2025, 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 Oviedo objeto del expediente núm. "Z", adjuntando una copia de este 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 Oviedo, 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), el reclamante, titular de la licencia anulada, se encuentra legitimado activamente para formular la reclamación de responsabilidad patrimonial, puesto que su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 10 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 67 de la LPAC establece 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”.

En el expediente ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de octubre de 2023 y la sentencia por la que se anula la licencia se notifica al interesado el día 11 de octubre de 2022, según consta en el justificante que figura entre los documentos remitidos a este Consejo (folio 56). A la vista de lo expuesto, cabe concluir que la reclamación resulta tempestiva, al haber sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en 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.

Dicho esto, y sin repercusión jurídica desfavorable alguna sobre el conjunto de lo actuado, apreciamos que, al amparo del artículo 55 de la LPAC, la Concejalía de Licencias y Disciplina Urbanística decide, “a los efectos de la apertura del oportuno expediente, y (...) con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de incoar el expediente, con el carácter de actuaciones previas”, requerir al interesado para que “proceda a la presentación del acuse de recibo que deja constancia de la fecha de recepción efectiva de la estimación” del recurso contencioso-administrativo interpuesto. Pues bien, aunque es cierto que el mencionado artículo 55 de la LPAC, en su apartado 1, indica que “Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”, no lo es menos que, en un contexto como el que se

presenta en el caso ahora analizado, resultaría improcedente la apertura de tal periodo de información o actuaciones previas, puesto que, con el requerimiento efectuado al reclamante, lo que pretende elucidar la Administración es si se ha producido o no la prescripción de su derecho, extremo relevante, pero que no dispensaría de la iniciación del procedimiento -promovido, no se olvide, a instancia de parte y a través de la correspondiente reclamación-, sino que únicamente derivaría en la aplicación de lo prevenido por el artículo 21.1 de la LPAC, según el cual: "En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables".

Asimismo, en el plano de las irregularidades formales, observamos también que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen, se había rebasado ya, con creces, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC; no obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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". Y en su apartado 2 que, "En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (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.

Asimismo, es preciso recordar que, en casos como el presente, existe una previsión expresa en el artículo 48 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, donde se enumeran ciertos supuestos indemnizatorios propios de este ámbito y, en cuya letra d), se recogen como tales las anulaciones de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente, si bien se precisa que en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los daños y perjuicios sufridos a causa de la anulación, en vía judicial, de la resolución por la que se otorga una licencia de actividad.

Consta acreditado, por la documentación remitida, el otorgamiento de la licencia (actuación detallada en el correspondiente expediente que se remite adjunto al de la reclamación patrimonial) y su posterior anulación en sede contencioso-administrativa -mediante Sentencia 187/2022 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo N.º 3 de Oviedo, de 10 de octubre de 2022 (folios 18 a 23)-, por lo que todo apunta hacia la efectividad de un daño (cuestión distinta es su causa hábil o eficiente).

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a los perjudicados el derecho a ser indemnizados por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, habrá que analizar si los perjuicios sufridos son consecuencia del funcionamiento del servicio público y si resultan antijurídicos.

Como ya señalamos anteriormente, en el ámbito urbanístico la ley consagra un régimen resarcitorio especial al establecer el artículo 48 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, 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”.

A propósito de este supuesto indemnizatorio especial, en el Dictamen Núm. 27/2018 reparamos en que la llamada *exceptio doli* -esto es, la exención de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurre “dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”- es una figura de construcción jurisprudencial que fue posteriormente incorporada al último inciso del artículo 48.d) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, conforme a la cual la indemnización de los daños derivados de la anulación de una licencia no es posible cuando en la concesión de la misma medie ocultación o mala fe por parte del peticionario o cuando es manifiesto que el favorecido por la autorización anulada no puede ignorar la improcedencia del derecho que en ella se le otorga. Pues bien, como ya indicamos en el Dictamen Núm. 99/2022, si nos detenemos en la regulación legal del supuesto resarcitorio, se advierten notables diferencias entre el vigente artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (que mantiene su redacción desde la Ley del Suelo de 2007), y la norma anterior, en la que se recogía -aparte de la *exceptio doli*- una remisión a los requerimientos comunes del régimen de responsabilidad patrimonial. Omitido ese reenvío en una disposición que ordena ahora indemnizar “en todo caso” las lesiones (daños efectivos), puede entenderse que la *exceptio doli* sustituye al juicio de razonabilidad, sin que proceda ahora, a nuestro entender, aplicarlos cumulativamente, dado que no parece que la norma vigente permita interpretar que si el perjudicado no participó ni tuvo culpa alguna pueda verse obligado a soportar el daño por el hecho de derivar de una decisión “razonada y razonable”.

Ciertamente, el Consejo de Estado tiene declarado (entre otros, Dictámenes 164/2018 y 269/2019) que los daños padecidos formarían parte de la esfera del deber jurídico de soportar de los administrados -con la consiguiente ausencia de antijuridicidad del hecho causante de la lesión- cuando “la Administración ha ejercitado sus potestades de forma razonada y razonable”, recordando que “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’ (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2011, citada en la Sentencia de 17 de febrero de 2015, entre otras)”; ahora bien, entiende este Consejo que la responsabilidad por anulación de licencias urbanísticas tiene sus propios contornos, que, en este ámbito, los efectos de la nulidad son siempre perturbadores y no admiten modulación y que el legislador apunta desde 2007 a las cualidades o circunstancias subjetivas de quien obtiene la licencia como determinantes de la existencia o no de responsabilidad de la Administración. Dichas circunstancias, al igual que el juicio de razonabilidad, encuentran acomodo en el seno de la “antijuridicidad” del daño, ya que abocan a la estimación o desestimación sin margen para la concausa (a diferencia de lo que ocurre con las circunstancias que se residen en la relación de causalidad).

Sentado lo anterior, respecto a la significación de los actos u omisiones del titular de la licencia, este Consejo viene señalando 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 (...) y del hecho de su impugnación, arriesgan la ejecución inmediata de su contenido para la obtención de un beneficio”. Quiere significarse, en suma, que la razón en la que descansa el resarcimiento de lo ejecutado es la

confianza generada por la licencia, que no ha de verse perturbada por otros elementos.

Centrándonos ahora en la reclamación planteada, el interesado indica que la anulación de la licencia conlleva que “no sólo no haya podido acometer las obras pendientes para la puesta a punto del local de negocio que mantenía y mantiene en este momento arrendado, sino que dicho local (...) está completamente paralizado, siendo lo más grave que la inversión (...) se ha convertido en una absoluta ruina”. Desglosa el daño reclamado en dos conceptos, la “pérdida del resultado de la explotación” en 45.115 € y las “obras invertidas hasta la fecha” en 601.393,85 €.

Por su parte, el informe de la Sección de Licencias Urbanísticas recuerda que “el local de referencia dispuso de licencia para el desarrollo de la actividad de mueblería, otorgada en el año 1981”, que el 07-09-2016, el interesado solicita “licencia de obras de adecuación y actividad de hostelería y restauración en el local (...), originándose el expediente administrativo (...), en cuyo seno, se dictó resolución concediendo licencia de obras y actividad, la cual no habilitaba para el desarrollo de dicha actividad, encontrándose subordinada su efectividad al cumplimiento de las condiciones en ella señaladas” y que “antes de que se dictara dicha resolución, se constató en visita de inspección realizada por los Servicios Técnicos Municipales el 30-12-2017, que en dicho local se estaba ejerciendo actividad, sirviéndose cenas desde el local colindante”. Asimismo, señala que “no habiendo finalizado el procedimiento de intervención sobre el referido local (...) y, en consecuencia, no disponiendo dicho local de la correspondiente licencia de apertura o puesta en funcionamiento, el 15-07-2020 (el reclamante) (...) solicita licencia de obras de reforma interior de local y actividad de hostelería y restauración y tienda en dicho emplazamiento (...) originándose el expediente administrativo (...) en cuya tramitación, al no haber finalizado el procedimiento de intervención seguido en el expediente anterior, se partió del estado de la mueblería, otorgándose licencia de obras de adecuación de local y actividad de hostelería y restauración, con terraza en suelo privado y comercio, mediante resolución N.º 7693, de fecha 28-05-2021,

con un presupuesto de ejecución material de 28.330,16 euros (total resultante descontando las partidas de Control de Calidad y Seguridad Social)". Finalmente, refiere que "la licencia anulada mediante sentencia no habilitaba para el desarrollo de la actividad, dado que el procedimiento de intervención sobre el referido local seguido en el expediente administrativo (anterior) no había finalizado, al no disponer dicho local de la correspondiente licencia de apertura o puesta en funcionamiento, encontrándose condicionada la efectividad de la licencia anulada al cumplimiento de lo en ella señalado, tanto en relación con las obras como con la actividad, y a la comprobación por los Servicios Técnicos Municipales con resultado favorable, lo que permitiría la obtención de la correspondiente licencia de apertura o puesta en funcionamiento", que "si no se pueden realizar las obras para la instalación de chimenea debido a que la comunidad de propietarios no autoriza dicha instalación, nada tiene que ver con la actuación municipal", que "según consta en el acta de fecha 09-03-2016 aportada, se aprobó permitir la salida de la chimenea por el patio de luces posterior, es decir, por el lugar recogido en la licencia" y que "la anulación de la licencia mediante sentencia, no imposibilita la concesión de una nueva licencia de obras y actividad, y posterior licencia de apertura o puesta en funcionamiento si el reclamante hubiese aportado la documentación que se le requirió a dichos efectos (el [interesado] manifiesta que dicho requerimiento fue cumplimentado, siendo incierta tal afirmación, ya que nunca se aportó la documentación requerida a efectos de concesión de una nueva licencia)".

La compañía aseguradora de la Administración, personada en el trámite de audiencia, presenta un escrito de alegaciones en el que indica que "la pérdida de la inversión realizada por la actora en el acondicionamiento del local, no se genera por la nulidad declarada en sentencia de la licencia (...), sino como consecuencia de la falta de legalización de unas obras ejecutadas al amparo de una licencia anterior" y que el interesado adjuntó "a la solicitud de licencia que finalmente resultó ser anulada, un proyecto de ejecución que no reflejaba el estado real del local objeto de licencia, ya que bajo una licencia

anterior, se habían realizado obras que estaban pendientes de ser legalizadas y además, siendo plenamente consciente (de) que las obras pretendidas (que en realidad ya estaban ejecutadas) al afectar a elementos comunes requerían de la autorización expresa por la comunidad de propietarios (y no se disponía de dicha autorización)", concluyendo que "es evidente y manifiesto que (...) al omitir/obviar estos extremos en la documentación presentada para la solicitud de licencia en el año 2021, actuó de manera dolosa, por lo que debe pechar con las consecuencias negativas derivadas de sus propios actos".

Por último, la propuesta de resolución mantiene que "el daño que se reclama, es el coste de unas obras de acondicionamiento de un local que fueron ejecutadas con anterioridad a la licencia que resultó anulada (por todo, N.º 2021/7.963 de fecha 28-05-2021), habiéndose llevado a cabo en los años 2019 y 2020 bajo otra licencia de obras y actividad, la cual condicionaba su efectividad al cumplimiento de las condiciones en ella señaladas (...) y que fueron objeto de diversos requerimientos por el Ayuntamiento, que al no cumplimentarse, determinaron que la licencia perdiera su eficacia y las obras quedasen pendientes de ser legalizadas", que "el reclamante con posterioridad a esas obras (...), solicitó nueva licencia, que se acompañó proyectado de adecuación de local para actividad de hostelería de fecha 17 de julio de 2020 (...) y que fue objeto de diversos requerimientos por el Ayuntamiento, dando lugar a la elaboración de sendos anexos al referido proyecto, en octubre de 2020 y enero de 2021" y que "el Ayuntamiento de Oviedo, mediante Resolución de Alcaldía N.º 2021/7.963 de fecha 28-05-2021, concedió licencia de obras (...), la cual posteriormente resultó anulada en virtud de la referida sentencia dictada el 10 de octubre de 2022, si bien, el daño que se reclama no es el coste de obras ejecutadas al amparo de esta nueva licencia que resultó anulada (...), sino el coste de unas obras ejecutadas al amparo de una licencia concedida anteriormente (...) y que no se llegaron a legalizar por causa imputable al reclamante".

Sentado lo anterior, procede reparar ahora en el tenor del fallo judicial anulatorio de la licencia.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo, de 10 de octubre de 2022, señala que estima “el recurso contencioso-administrativo interpuesto por (...) la comunidad de propietarios (...), contra la Resolución de la Alcaldía 20/21/7963 de fecha 28-5-21 dictada por el Ayuntamiento de Oviedo, sobre concesión de Licencia Actividades Recreativas, Espectáculos Públicos y Comercio (...), anulándola por no ser conforme a derecho”.

Un análisis de dicha resolución jurisdiccional permite concluir la singular trascendencia, para el caso que nos ocupa, de su fundamento de derecho tercero, donde se indica que “analizada la cuestión planteada, en base a la prueba practicada, hay que señalar que la parte demandada pone su énfasis en que ‘los informes y resoluciones del expediente (...), referentes a una propuesta de negocio distinta (con el tramitado actualmente en el año 2022...), lo cual en ningún caso puede tenerse en consideración pues, no llegando aquel inicial, a disponer de licencia para apertura o puesta en funcionamiento conforme al (Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas), perdió su eficacia y ni siquiera llegó a comunicarse la apertura a esta Administración’. No obstante, el informe pericial del arquitecto (...) considera ‘los condicionantes omitidos y advertidos por este técnico en los epígrafes precedentes, también resultan exigibles en el (actual expediente), informes tan imprescindibles como pueden ser los evacuados en el marco del anterior (...): el grupo de actividades de la Sección de Licencias sobre la normativa medioambiental y la extracción y la renovación del aire’. Es decir, se mantiene en dicho informe una clara vinculación e incluso supeditación de la presente licencia de adecuación, a los condicionantes omitidos en el expediente (anterior)./ La parte demandada, no aporta elemento argumental claro, con suficiente virtualidad para fundamentar esta resolución judicial en el sentido de ‘desligar’ la licencia impugnada, de los ‘condicionantes’ de la anterior. Se podría suponer que, tratándose de giros comerciales diferentes, las previsiones normativas puedan ser obviamente distintas. Ahora bien, el informe del perito (...) afirma con rotundidad la

necesaria vinculación: "(...) estas subsanaciones, por indicación técnica y en buena lógica deberían de haberse incluido en la elaboración del proyecto de adecuación presentado antes de conceder la licencia. Técnicamente no cabe pronunciarse sobre un proyecto de adecuación cuando ni siquiera las actuaciones previas que se integran en el proyecto se encuentran legalizadas, como tampoco es admisible pronunciarse sobre un proyecto cuyas obras integran intervenciones que precisan legalmente de técnico de competencia superior al que proyecta. Pero es que además tampoco respeta la necesaria y previa aprobación de la comunidad de propietarios, ya que se trata de una intervención en elementos comunes, aparte de su implicación estructural, resultando en este momento la actuación en la cocina proyectada inviable, por no reunirse las condiciones legales para su uso y, por tanto, a mayores del incumplimiento antedicho, la chimenea es inadmisibles, de igual forma sucede con lo relativo al retranqueo de la fachada en el zaguán de acceso, pendiente de una legalización que no se prevé ni incluye, y la falta de la instalación debida de extinción y su proyecto".

En tal tesitura, en el fundamento de derecho quinto, el juzgador concluye que "se puede considerar que ni la Administración demandada, ni la parte codemandada, han logrado desvirtuar la prueba de contrario practicada, concretamente la pericial a cargo de perito arquitecto (...), que refleja en su informe una serie de óbices para la acomodación a derecho de la licencia debatida en estas actuaciones".

La Administración, a lo largo del proceso judicial, sostiene la improcedencia de la anulación, con base en que el local no ha procedido "a la apertura al público, motivo por el cual no se ha realizado la visita de inspección previa a la apertura, en la cual se determinará si lo ejecutado se ajusta o no al proyecto presentado".

Hemos de reparar en que en las circunstancias concurrentes (esto es, no habiéndose llevado a cabo las actuaciones precisas por parte del reclamante para acondicionar debidamente el local), aunque la actividad como tal estuviese autorizada, el interesado no podría haber obtenido la licencia para la apertura

del establecimiento hasta la terminación de las obras indispensables para adecuar las instalaciones (al respecto de la diferencia entre las licencias de actividad y de apertura, y por todas, puede verse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 30 de enero de 2025 -ECLI:ES:TSJAS:2025:334-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a).

Por otra parte, la licencia de acondicionamiento y actividad -objeto del litigio- nunca se llegó a elevar por la Administración otorgante a título suficiente, *per se*, para permitir el inicio de la actividad, considerándose siempre condicionada a la verificación de la adecuación a la legalidad de unas concretas obras que no llegaron a ver la luz en forma debida -posición de la que siempre pudo ser plenamente consciente el reclamante-, advertido reiteradamente al respecto por los servicios municipales. Y es que, una cosa es la confianza que cupo albergar en la legalidad de la autorización otorgada y otra, bien distinta, que, desde dicha perspectiva, se pudiese cimentar una legítima expectativa de iniciar, con base exclusiva en dicho título, una actividad que, en todo caso y de forma notoria, quedaba supeditada a la concreción de unas obras imprescindibles a tal fin. Por añadidura, las obras efectivamente llevadas a cabo -hasta ese momento, no legalizadas- se hallaban también cuestionadas por la comunidad de propietarios del edificio en el que se enclava el local (destacando, singularmente, el asunto de la instalación de una chimenea, para cuya salida, dicha comunidad ofreció una solución distinta a la alumbrada por el interesado y, por cierto, coincidente con la ofrecida por los servicios técnicos de la Administración).

Centrándonos en el primer daño que se reclama -el coste de unas obras de acondicionamiento de un local que fueron ejecutadas con anterioridad a la licencia que resultó anulada-, hemos de reparar en que se llevaron a cabo en los años 2019 y 2020 bajo otra licencia de obras y actividad, la cual condicionaba su efectividad al cumplimiento de ciertas condiciones, objeto de diversos requerimientos por el Ayuntamiento que, al no cumplimentarse, determinaron que la licencia perdiera su eficacia y las obras quedasen pendientes de ser legalizadas. Así, en rigor, lo que se frustra por la decisión

judicial es un intento de legalización de obras ya realizadas y, además, el impedimento no está en la decisión administrativa sino en el incumplimiento de los condicionantes exigidos. Cuando el título anulado encierra un intento de legalización, es claro que el perjudicado acometió los gastos a su riesgo y ventura y ha de sujetarse a la suerte que, en definitiva, corra la legalización -no trasciende ya si en este expediente sobrevenido actúa o no con dolo o culpa-, pues las obras ejecutadas no lo han sido en confianza al título anulado, sino que le preceden. Aparte de lo anterior, la parálisis del negocio que refiere el interesado no deriva aquí de la anulación de una licencia por causa imputable a la Administración local, sino en una defectuosa o inexistente ejecución, por parte de aquel, de las obras de adecuación del recinto, explicitadas repetidamente por los servicios técnicos municipales, a fin de obtener la subsiguiente autorización a apertura. Esa frustración del eventual rendimiento económico de la inversión no se debe, en suma, a ninguna actuación del Ayuntamiento, sino a la dificultad de remover los obstáculos que impedían ajustar las instalaciones a los requerimientos aplicables, que abocan finalmente al empresario a desistir de la legalización (consta un uso clandestino).

A mayores, ya hemos advertido en líneas precedentes que “la indemnización de los daños derivados de la anulación de una licencia no es posible cuando en la concesión de la misma medie ocultación o mala fe por parte del peticionario o cuando es manifiesto que el favorecido por la autorización anulada no puede ignorar la improcedencia del derecho que en ella se le otorga”. Desde esta perspectiva, si lo que el interesado sostiene es que la licencia le habilitaba para ejecutar las obras proyectadas sin necesidad del consentimiento de la comunidad de vecinos ni interferencia de otros condicionantes, es claro que su intención fue la de obtener un título que le permitiera -al menos, en apariencia- burlar las restricciones que pesaban para el ejercicio de la actividad pretendida.

En este sentido, la evidente insistencia de la Administración (constatable por lo actuado en el procedimiento) permite descartar que hubiese podido pasar desapercibida para el reclamante la imposibilidad de iniciar la explotación

comercial del local con la actividad de restauración sin la previa ejecución y legalización de las obras precisas. El hecho de que, todavía no autorizada, se servían “cenas desde el local colindante” -acreditado por los Servicios Técnicos de la Administración municipal en una inspección llevada a cabo en diciembre de 2017-, no avala el desconocimiento. Por ello, la no conclusión de estos condicionantes, en forma y plazo, aboca al reconocimiento de una manifiesta falta de diligencia por parte del interesado.

En otro orden de cosas, el escrito de alegaciones de la compañía aseguradora de la Administración señala que “la recurrente presentó a la solicitud de licencia que finalmente resultó ser anulada, un proyecto de ejecución que no reflejaba el estado real del local objeto de licencia, ya que bajo una licencia anterior, se habían realizado obras que estaban pendientes de ser legalizadas y, además, siendo plenamente consciente (de) que las obras pretendidas (que en realidad ya estaban ejecutadas), al afectar a elementos comunes requerían de la autorización expresa por la comunidad de propietarios (y no se disponía de dicha autorización)” y que “es evidente y manifiesto que (...) al omitir/obviar estos extremos en la documentación presentada para la solicitud de licencia en el año 2021, actuó de manera dolosa, por lo que debe pechar con las consecuencias negativas derivadas de sus propios actos”. Siguiendo la misma estela argumental en esta materia, se pronuncia la propuesta de resolución. Pues bien, difícilmente podemos dejar de advertir los defectos que presentaba la información suministrada por el interesado a los servicios municipales, debiendo reconocer también que, al menos, parte de la inversión realizada en el acondicionamiento del local, cuya indemnización se reclama, trae causa de la falta de legalización de unas obras vinculadas a una licencia anterior a la anulada.

Por último, no ha de obviarse que todo indica -a tenor de la documentación remitida- que sigue siendo viable la apertura del establecimiento de restauración pretendido, ajustándose a ciertas condiciones que no cambiaron desde la primera licencia, lo que deja también de manifiesto

que el daño por el que se reclama no encuentra su causa hábil en la confianza suscitada por un título indebidamente otorgado.

Respecto al lucro cesante o “pérdida del resultado de la explotación” que el reclamante anuda a la imposibilidad de mantener su negocio en las condiciones inicialmente pretendidas, este Consejo viene advirtiendo que la prueba de las ganancias dejadas de obtener es singularmente rigurosa, “quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas” (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:535-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), y que no cabe reclamar unas ganancias hipotéticas e inciertas que no responden a una cuantificación real y efectiva de los daños padecidos (por todos, Dictamen Núm. 114/2023). En todo caso, el cese del negocio -en cuanto lucro cesante- no es indemnizable aunque derive de la nulidad de una licencia, ya que la decisión anulatoria comporta reconocer que el perjudicado no tenía -y nunca tuvo- un derecho a mantener abierto el establecimiento.

En suma, en el caso sometido a nuestra consideración, estimamos que no se constata la necesaria relación de causalidad entre la actuación administrativa anulada (licencia de actividad) y el daño cuya reparación se pretende (la imposibilidad de poner en marcha el negocio y, por consiguiente, la pérdida de utilidad de las inversiones efectuadas). Asimismo, queda evidenciado que el no haber concluido las obras precisas, en forma y plazo, para adecuar el local a la legalidad vigente únicamente es imputable a una falta de diligencia por parte del reclamante y que la licencia habría sido otorgada sobre la base de un proyecto de ejecución -aportado por el interesado- que no hallaba correspondencia con el estado real del local. Añádase a lo anterior el que, por verse afectados ciertos elementos comunes, la intervención sobre el inmueble requería la participación de la comunidad de propietarios del edificio, circunstancia difícilmente ajena para el solicitante de la licencia, a extramuros de la voluntad de la Administración y que proyectaba más sombras, si cabe, sobre la operación.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.