

Expediente Núm. 283/2006
Dictamen Núm. 42/2007

V O C A L E S :

Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Presidente en funciones
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de marzo de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 2 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por doña, en nombre y representación de por daños sufridos como consecuencia de orden de paralización de obras de construcción que, posteriormente, fue anulada en vía jurisdiccional.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de abril de 2002 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña, en nombre y representación de

Comienza la reclamante indicando que “la entidad `.....´ es dueña de pleno dominio de la finca señalada con la letra, de la urbanización,, de Oviedo. Y copropietaria, junto con otros, de los viales de la

urbanización y del muro de contención perimetral a la misma". Además, "la urbanización, constituida por 16 viviendas unifamiliares, fue promovida conjuntamente por la entidad de referencia y otros propietarios, mediante la presentación (...) de un Estudio (de) Detalle, aprobado definitivamente por Acuerdo plenario de fecha 9 de noviembre de 1992, y de un proyecto de construcción de viviendas./ La entidad `.....´, en cuanto promotora (...), contrató con la mercantil `.....´, las obras de construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela de referencia, esto es, la parcela/ Para el proyecto de construcción de viviendas se obtuvo licencia por Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de fecha 14 de abril de 1998". Añade que "para sostener los terrenos en los límites de la colindancia por los dos vientos, se construyó sobre los terrenos propiedad de la urbanización un muro de contención./ La construcción de un muro de contención era consecuencia necesaria de las determinaciones contenidas en el Estudio (de) Detalle aprobado (...) y era un requisito imprescindible para mantener las rasantes establecidas en el mismo".

Refiere, asimismo, que "por Decreto de 29 de julio de 1999, se aprueba la propuesta de resolución del Adjunto al Jefe de Sección para la Disciplina Urbanística en la que se acuerda ordenar la paralización cautelar de las obras referidas a los chalets en parcelas y, sitas en Con fecha 6 de septiembre de 2000 se presentó en el Juzgado Decano de Oviedo recurso contencioso-administrativo por la entidad `.....´ contra la Resolución de fecha 29 de julio de 1999 (...), por la que se ordena la paralización de las obras del chalet". El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo resolvió "por medio de Sentencia de fecha 4 de abril de 2001, cuyo fallo dice literalmente lo siguiente:/ `Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto (...), declarando: (...) El reconocimiento del derecho del recurrente a que la paralización de las obras se limite a los particulares atinentes a la alteración del relieve de la finca y de la construcción en el lindero oeste de un muro de contención".

Como consecuencia de la paralización de las obras, considera la reclamante que se produjeron aumentos en los costes de ejecución de las mismas por importe de 13.026.421 pesetas. Importe resultante, según alega, de comparar el presupuesto inicial de la construcción contratada (17.961.124 pesetas), el importe de la obra certificada antes de la paralización (12.244.092 pesetas) y el importe de la ejecución, tras su reanudación, de las obras restantes (18.743.453 pesetas).

Por otro lado, la reclamante subraya que “tal y como se desprende del contrato de ejecución de obra (...), el chalet a construir sobre la parcela, de la urbanización, va a ser destinado a vivienda familiar de la suscribiente y su marido”, y que “al no poder ser ocupado el chalet en el plazo que se había previsto para la terminación de las obras, éste se vio obligado a prorrogar el contrato de arrendamiento de vivienda (...), con los consiguientes gastos que se derivaron de los abonos mensuales de la renta correspondiente”. En este concepto, se reclama la cuantía de la renta abonada “entre la paralización de las obras, el día 29 de julio de 1999, y el levantamiento de esa orden de paralización, el 25 de septiembre de 2001”, que se cifra en 3.640.105 pesetas.

Tras exponer los fundamentos de derecho que considera de aplicación, solicita que se le reconozca “el derecho a una indemnización de 16.666.526 ptas., por los daños producidos en los términos expresados en el cuerpo de este escrito (...), más los intereses que correspondan y sean de legal aplicación, a contar desde la fecha de presentación de este escrito de reclamación”.

Solicita la admisión de los siguientes medios de prueba y su práctica: “Que se traiga a este procedimiento el expediente, en el que se dictó la Resolución de 29 de julio de 1999 (...). Que sea citada de comparecencia en este procedimiento la mercantil `.....´ (...). Que sean citados (...) los distintos particulares y entidades mercantiles emisoras de las facturas que se adjuntan (...). Que sea citado (...) D., en tanto en cuanto figura como parte arrendadora en el contrato de arrendamiento de vivienda que se adjunta a este escrito”.

Acompaña a su escrito:

- Copia de la escritura de poder otorgado por en favor de
- Copia de contrato, suscrito el día 30 de marzo de 1998, entre y, con objeto de ejecutar "las unidades de obra (...) de todos los elementos correspondientes a la parcela del proyecto de edificación de 16 viviendas unifamiliares en el conjunto residencial `....., primera fase´ de".
- Copia de la Sentencia número, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de 4 de abril de 2001, que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por contra la Resolución de fecha 29 de julio de 1999, dictada por la Concejalía de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, por la que se ordenó la paralización de las obras del chalet de la Urbanización, sita en, Oviedo.
- Copia de la factura correspondiente a la certificación número 16 de las obras de edificación de vivienda unifamiliar tipo en, de 30 de junio de 1999, y de dicha certificación, que refleja una suma total de obra certificada de 12.244.092 pesetas.
- Copia de un documento denominado "Gastos de terminación del chalet `.....´, sin fecha ni firma, reflejando veintidós facturas, de fechas comprendidas entre el 24 de septiembre de 2001 y el 12 de abril de 2002, una sin fecha y tres citadas como pendientes, por importe de 18.743.453 pesetas (112.650,42 €); así como copia de diversas facturas, contratos y otros.
- Copia del contrato de arrendamiento de cierto inmueble urbano, suscrito el 30 de mayo de 1995 entre don y don, así como copia de veintiséis recibos del citado alquiler, correspondientes a los meses de agosto de 1999 a septiembre de 2001 (si bien los presuntamente referidos a febrero, julio y agosto de 2001 figuran con fecha de 2000).
- Copia del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, de 25 de septiembre de 2001, por el que, en ejecución de la Sentencia de 4 de abril de 2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, y aprobando informe propuesta en tal sentido, se ordena "levantar la paralización

de las obras de construcción que venían desarrollándose en el chalet de la urbanización, sita en, manteniendo la paralización de las obras en lo que se refiere a la construcción en el lindero oeste de un muro de contención y alteración del relieve de la finca”.

2. Con fecha 9 de mayo de 2002, el Jefe de la Sección Jurídico Administrativa de Licencias traslada a la reclamación.

3. Por Decreto de 23 de mayo de 2002 se dispone tramitar la reclamación (con el número de expediente 1299-020135) de acuerdo con la norma de procedimiento que se indica y, a tal efecto, se designa instructora. De este decreto se da traslado a y a la reclamante por escrito de 17 de junio de 2002.

4. Mediante Providencia de 16 de julio de 2002, el Adjunto al Jefe de Sección para Disciplina Urbanística solicita a la Policía Local que emita informe sobre si los “chalets se encuentran habitados en la actualidad, nombre de la persona principal y si está en posesión de licencia de primera ocupación y/o cédula de habitabilidad”. Con fecha 19 de julio de 2002, se emite el citado informe por el Inspector Jefe de Servicios de la Policía Local, manifestando que “el chalet nº se encuentra en la actualidad habitado por D.” y que “manifiesta el reseñado que la propiedad del chalet corresponde a”.

5. Con fecha 19 de noviembre de 2002, el Adjunto al Jefe de Sección para Disciplina Urbanística realiza un informe concluyendo que “el chalet `.....´, se encuentra habitado y carece de licencia de primera ocupación (...). Las obras fueron además paralizadas por Resolución municipal nº de fecha 6 de junio de 2000, recaída en expediente, al haber renunciado a la dirección el Arquitecto Director./ No consta en ningún expediente nombramiento de sustituto (...). La última sentencia antes referida, confirma la ilegalidad de las

obras del muro, y demás elementos constructivos bajo rasante, y la denegación de legalización para los edificios `.....´ y `.....´”.

6. Por Resolución de la instructora, de 30 de abril de 2003, sobre proposición de prueba, se dispone declarar procedentes la primera y la última de las propuestas en la reclamación y rechazar las restantes por considerarlas innecesarias. Resolución ésta notificada a la reclamante en fecha 9 de mayo de 2003.

7. Con fecha 17 de mayo de 2003 se cita a don para su comparecencia, “en tanto en cuanto figura como parte arrendadora en el contrato de arrendamiento de vivienda (...), a efectos de verificar la autenticidad de tal documento y, en su caso, de aclarar cualquier punto al respecto del mismo”, notificándose esta circunstancia a la reclamante.

Consta diligencia expresiva de la incomparecencia del testigo en la fecha señalada. Con fecha 2 de junio de 2003 la instructora comunica a la reclamante la imposibilidad de practicar la prueba propuesta, “concediéndole un plazo de diez días para que proponga, si lo estima conveniente, otro medio de prueba en sustitución de la que no ha podido practicarse”.

8. Por escrito de 5 de mayo de 2003, la reclamante, en la representación indicada, interpone recurso de alzada contra la Resolución de 30 de abril de 2003, sobre proposición de prueba, por entender que el rechazo en ella de determinadas pruebas “supone una importante merma para la defensa de los derechos e intereses de esta parte, ocasionándole una grave indefensión al no permitirle acreditar los daños y perjuicios sufridos”. Termina solicitando que se declaren procedentes las pruebas consistentes en que sea citada la empresa y que sean citados los distintos particulares y entidades mercantiles emisores de las facturas que acompañaba.

9. El día 25 de enero de 2005 tiene entrada en el registro municipal un escrito de la reclamante solicitando copia íntegra del expediente y que se le comunique su estado de tramitación, con detalle de la situación de ampliación o suspensión del plazo para resolver. En respuesta a lo interesado, con fecha 14 de marzo de 2005, se le notifica informe de la instructora sobre el estado de tramitación del procedimiento, acompañando una copia del expediente.

10. El Concejal Delegado de Urbanismo, por Decreto, de 8 de marzo de 2005 (notificado a la reclamante el día 15 del mismo mes), resuelve no admitir a trámite el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 30 de abril de 2003, sobre proposición de prueba, disponiendo que su contenido será, no obstante, analizado en la resolución que ponga fin al procedimiento.

11. Mediante escrito de la instructora, de 14 de marzo de 2005, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntando una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. El día 6 de abril de 2005 tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones. Entre otras, advierte la reclamante que no se ha incorporado el expediente núm., tratándose de una prueba admitida y aún no practicada, y también que, ante la incomparecencia por razones de salud del testigo propuesto, debería haberse fijado nuevo día y hora a tal fin. Tras un extenso relato de antecedentes y del contenido del expediente, termina solicitando que se acuerde dejar en suspenso el plazo de diez días concedido para efectuar alegaciones, que se adopten cuantas medidas resulten necesarias para la práctica de las pruebas declaradas procedentes y que, una vez se declare efectivamente concluida la fase de instrucción de este procedimiento, se conceda un nuevo plazo para la realización de las oportunas alegaciones complementarias.

13. Con fecha 4 de mayo de 2005 se redacta acta de prueba testifical sobre la comparecencia de don quien, entre otros extremos, confirma el contrato de arrendamiento existente entre éste y don, así como sus importes.

14. Con fecha 4 de mayo de 2005, la Jefa de Negociado de la Sección de Asuntos Jurídicos solicita al Servicio instructor que les remita copia del expediente, relativo al procedimiento ordinario que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° de Oviedo, en recurso de alzada contra la denegación de prueba.

15. Con fecha 6 de septiembre de 2005, la instructora comunica a la reclamante que ha finalizado la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial y que el expediente se encuentra a su disposición, así como la apertura de un plazo de diez días para formular las alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes.

16. El día 7 de septiembre de 2005 tiene entrada en el registro municipal un escrito de la reclamante solicitando copia íntegra del expediente y que “el plazo de diez días concedido para evacuar el trámite de alegaciones se deje en suspenso” hasta que se le haga entrega de la misma.

Con fecha 23 de septiembre de 2005, la instructora le comunica que “tiene a su disposición una copia íntegra del expte., que podrá recoger previa entrega de un timbre municipal” y que el plazo de diez días para alegaciones comenzará a computarse a partir de la recepción de esta notificación.

17. Con fecha 29 de septiembre de 2005 tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones de la interesada donde se reproduce, en gran medida, lo ya indicado en sus anteriores escritos. Además, considera que el “informe del Adjunto al Jefe de Sección para Disciplina Urbanística, con fecha

de 19 de noviembre de 2002 (...), debe ser rebatido por cuanto, si bien es cierto que en el expediente abierto (...) con el número se solicitó por `.....´ la legalización del muro de contención de la vivienda, ello no prejuzga (...) que la orden de paralización de la totalidad de las obras de construcción de esta vivienda no se ajustara a la legalidad”.

18. Consta incorporada al expediente copia de diversos pronunciamientos judiciales relacionados con el caso:

- Sentencia número, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de 4 de abril de 2001, citada en el apartado 1 de este dictamen.

- Sentencia número, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de 15 de octubre de 2001, en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad reclamante contra el Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de 12 de junio de 2000, sobre denegación parcial de licencia para la reforma y ampliación del proyecto básico de ejecución de 16 viviendas adosadas en En sus fundamentos jurídicos razona que “el control de los presupuestos de la licencia municipal que se pretende revela que, tal como ha determinado la resolución municipal y el informe técnico que le sirve de apoyo, las obras realizadas en la parcela incumplen manifiestamente la legislación urbanística por lo que no son legalizables y, en consecuencia, deberán cumplir las órdenes de ejecución contenidas en la resolución recurrida”.

- Sentencia de apelación número, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección, de 15 de marzo de 2002, confirmatoria de la sentencia antes citada.

- Sentencia número, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de 4 de mayo de 2005, desestimatoria del recurso interpuesto contra la Resolución de 29 de marzo de 2004 del Concejal Delegado de Urbanismo disponiendo la ejecución subsidiaria de la Sentencia de 15 de

octubre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo. Entre sus fundamentos de derecho recoge que “la demolición no atenta al principio de proporcionalidad ya que es la medida adecuada a la ilegalidad de lo construido” y que “la Administración (...) está obligada a ejercer sus potestades de restauración del orden urbanístico y de disciplina urbanística, en lugar de aceptar criterios económicos o de ventaja del particular infractor para mantener la edificación ilegal”.

19. Con fecha 15 de noviembre de 2005, la instructora eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación.

Para ello, en los antecedentes expone las diversas actuaciones que han conducido al resultado final, haciendo referencia a distintos expedientes, como son los numerados como,y Entre otros antecedentes, cabe citar:

- Con fecha 24 de enero de 2000, el Arquitecto Técnico de la Sección de Licencias emite informe (expediente) en sentido negativo a la solicitud de legalización de muro de contención, “ya que se trata sólo de una parte de las obras ejecutadas sin ajustarse a las condiciones de la licencia de construcción de viviendas unifamiliares, tramitadas en el expediente nº”.

- Con fecha 24 de febrero de 2000, se presenta por un proyecto de “modificación y ampliación del proyecto básico y proyecto de ejecución de 16 viviendas adosadas en” (expediente

- Con fecha 26 de abril de 2000, el Arquitecto Técnico de la Sección de Licencias emite informe (expediente) sobre el anterior proyecto, destacando que “el proyecto modificado que ahora se presenta tiene por objeto recoger las variaciones habidas en la obra durante la construcción de la misma, y que básicamente se centran en dos plantas, la bajocubierta y el sótano”, de modo que “se producen ampliaciones de la superficie construida, al haber adosado las viviendas de los extremos de la hilera a los respectivos colindantes, sin guardar los retiros inicialmente previstos”.

- Con fecha 30 de mayo de 2000, se recibe en el Ayuntamiento oficio del

Colegio de Arquitectos de Asturias (expediente) en el que se comunica que el arquitecto que dirigía las obras de construcción de la vivienda unifamiliar “.....”, sita en, renunció a la misma, sin que en el expediente conste el nombramiento de un nuevo técnico director de las obras.

- Con fecha 12 de junio de 2000, el Arquitecto Adjunto a Jefe de Servicio de Urbanismo emite informe (expediente) en relación con la parcela “.....”, indicando que “se encuentra edificada bajo rasante y no existe para dicha circunstancia aceptación de los colindantes, sino expresa oposición”.

- Resolución, de 11 de abril de 2001 (expediente), concediendo licencia de uso y primera ocupación para 12 viviendas unifamiliares adosadas en Olivares, entre las que no se encuentra la correspondiente a la parcela

- Con fecha 20 de septiembre de 2001, se recibe en el Ayuntamiento oficio del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (expediente en el que se comunica la renuncia de los dos técnicos directores de la obra. En el expediente no consta el nuevo nombramiento.

El último antecedente hace referencia a la imposibilidad de iniciar la ejecución subsidiaria fijada para el 27 de septiembre de 2005, “al negarse la propiedad a facilitar el acceso a la vivienda”, de modo que, mediante oficio del Concejal Delegado de Urbanismo de 5 de octubre de 2005, se solicitó autorización judicial para la entrada en el domicilio sito en el chalet, a los efectos de proceder a la ejecución subsidiaria de las obras de demolición ordenadas, la cual fue concedida y fijada para el 14 de diciembre de 2005.

Tras todo lo anterior, la propuesta de resolución expone los fundamentos jurídicos que entiende aplicables, manifestando que el escrito de reclamación se presentó el día 18 de abril de 2002, mientras que la sentencia que estimó parcialmente el recurso se dictó con fecha 4 de abril de 2001, porque, a su juicio, se incumple el plazo de un año legalmente establecido. Destaca que “una lectura de los antecedentes fácticos expuestos anteriormente pone de manifiesto la concurrencia, en la ejecución de estas obras, de un cúmulo de circunstancias, obviadas por la reclamante, que (...) llevan a la conclusión de

que aquella paralización no provocó perjuicio alguno al interesado”. En concreto, “si en julio de 1999 se había ordenado la paralización cautelar de las obras en los chalets `.....´ y `.....´ y, en aquel momento, la única actuación no amparada por la licencia era la construcción de un muro de contención, no podrían haberse producido en la vivienda `.....´ otras obras no amparadas por la licencia, al menos hasta que se levantó la orden de paralización, en septiembre de 2001”. Sin embargo, “tanto del proyecto presentado el día 24 de febrero de 2000, como de los informes emitidos con fechas 26 de abril y 12 de junio de 2000 (...), resulta que, en esas fechas ya existía en el chalet `.....´ una ampliación de la edificación bajo rasante no prevista en el proyecto que obtuvo licencia y que resultó en definitiva ilegalizable”.

Ante la anterior constatación, la propuesta plantea una doble posibilidad: “Que la ampliación del sótano ya estuviera realizada cuando se ordenó la paralización de las obras, en julio de 1999”, lo que se vería confirmado con el informe municipal, emitido el día 12 de junio de 2000 por el Arquitecto Adjunto al Jefe de Servicio de Urbanismo, que, en su apartado 3.2, relativo a la parcela “.....”, dice textualmente que “la parcela `.....´ también se encuentra edificada bajo rasante y no existe para dicha circunstancia aceptación de los colindantes sino expresa oposición”. Así pues, si efectivamente había obras ilegales en el interior de la vivienda, no estaríamos en presencia de un “daño ilegítimo” que pudiera dar lugar a una indemnización. La otra posibilidad “respecto de la fecha de ejecución de obras en la vivienda, no amparadas en la licencia, es que éstas se hubieran efectuado con posterioridad a la orden de paralización dictada el día 29 de julio de 1999, incumpliendo la misma. Esta circunstancia haría decaer la reclamación formulada, por basarse ésta en hipotéticos daños producidos, precisamente, como consecuencia de la orden de paralización y, por otra parte, habría motivado la inmediata paralización de las obras, que no se decretó simplemente porque ya estaban paralizadas”.

La informante destaca la renuncia de la dirección de las obras por parte del arquitecto y de los aparejadores o arquitectos técnicos, que aconteció sin

que consten en el expediente nuevos nombramientos. Asimismo, expone que nunca dio cumplimiento a la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo, de 12 de junio de 2000, confirmada por Sentencia de 15 de octubre de 2001, y ésta por la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de marzo de 2002. Resulta patente, a su juicio, que “en la vivienda `.....´ existían determinadas deficiencias, no legalizables, y que de existir retrasos en la ejecución de las obras, la única causa de éstos sería la persistente negativa de sus promotores a adoptar las medidas, reiteradamente ordenadas por el Ayuntamiento, tendentes a la legalización de las obras”.

En lo que se refiere a la justificación que realiza la reclamante de los daños que ha sufrido, la propuesta de resolución la cuestiona, aduciendo que “se acompañan al escrito copias de facturas emitidas por diversas entidades y relativas a trabajos o instalaciones realizados por En gran parte de ellas no se indica siquiera el inmueble concreto en que dichos trabajos se realizaron y, en cualquier caso, no ofrecerían fundamento alguno para justificar (...) un incremento del coste de ejecución de las obras derivado de la paralización decretada por el Ayuntamiento”, sino sólo para probar, “en el mejor de los casos (...), que efectivamente esos trabajos o suministros se realizaron en las fechas indicadas en el chalet `.....´”.

En cuanto al perjuicio derivado del arrendamiento de una vivienda en el periodo comprendido entre la paralización de las obras y la resolución municipal, en el fundamento octavo se recuerda que “la ocupación de un nuevo edificio requiere la previa concesión, por el Ayuntamiento, de la licencia de uso o primera ocupación” y “el chalet `.....´ de la urbanización carece, a fecha de hoy, de licencia de ocupación, debido a la realización en el mismo de obras no amparadas por la licencia de construcción e ilegalizables”. Así, “carece de sentido reclamar al Ayuntamiento el importe del arrendamiento de una vivienda durante el periodo en que las obras estuvieron paralizadas porque lo cierto es que, habiendo transcurrido cuatro años desde la fecha en que se levantó aquella paralización, la vivienda seguiría sin poder estar ocupada al día de hoy,

y ello por la situación de ilegalidad generada por los interesados al ejecutar obras no amparadas por la licencia y, además, ilegalizables”.

20. Con fecha 9 de enero de 2006 se notifica a la reclamante que en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de 7 de diciembre de 2005 (por la que se declara la nulidad de la Resolución de 30 de abril de 2003 y se ordena “la retroacción del procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a la decisión sobre la pertinencia de la prueba propuesta por la parte reclamante (...), con el fin de que se admitan las pruebas propuestas en las letras b) y c) del escrito presentado por el 18 de abril de 2002”), se procede a la apertura de un plazo de diez días para que presente pliegos con las preguntas que interesa se formulen a cada uno de los testigos.

21. Con fecha 20 de enero de 2006, la reclamante presenta en el registro municipal pliego de preguntas junto con copia de diversos documentos que se han de exhibir en los interrogatorios. Solicita específicamente la declaración de las entidades y, por ser las dos empresas contratistas de la obra.

22. Mediante oficio de la instructora de 3 de abril de 2006, se cita a para la práctica de la prueba propuesta por la reclamante.

Con fecha 11 de abril de 2006 se redacta acta de prueba testifical sobre la comparecencia del representante de la citada empresa, quien responde a las preguntas propuestas por y, entre otros extremos, señala que no es correcta la afirmación que se hace en la pregunta de que “teniendo en cuenta que el presupuesto global era de 17.961.124, y que según la última certificación de obra antes de la paralización se habían ejecutado unidades de obra por importe de 12.244.092 ptas/73.588,47 euros, diga ser cierto que, según el contrato firmado, restaban por ejecutar obras por la suma de 5.717.032 ptas/34.360,05 euros”, ya que el representante afirma que “la vivienda

estaba totalmente modificada. Se iba certificando como a cuenta, pendiente de liquidaciones finales, pero la vivienda que se estaba haciendo no tenía nada que ver con la proyectada". Por otro lado, confirma que la rescisión del contrato se debió a diversas causas y no exclusivamente, como pretende la reclamante, por la orden de paralización de las obras, enunciando entre ellas, "porque no se nos estaba liquidando según la obra ejecutada". Finalmente, en relación al precio que hubieran requerido para terminar las obras que restaban por ejecutar, el representante negó que pretendieran el doble o el triple de lo pactado, sino que "pretendíamos con los precios unitarios del proyecto liquidar las unidades realmente ejecutadas, ya que la casa proyectada no tenía nada que ver con la final".

En respuesta a las preguntas formuladas por la instructora, el testigo negó que las obras realizadas hasta julio de 1999 se ajustaran fielmente al proyecto que había obtenido la licencia, ya que "había aumentos de mediciones en casi todas las partidas", en concreto, se hacía "la casa más grande o diferente a la proyectada". Además, en relación a la concesión por la Resolución municipal de 29 de julio de 1999 de dos meses para ajustar las obras a la licencia concedida, el representante negó que se planteara la posibilidad de efectuar tal adaptación. Finalmente, en relación con la liquidación de la obra realmente ejecutada, el representante afirma que "se hizo una valoración que está enviada en la fecha del desistimiento del contrato pero no se llegó a un acuerdo y lo dejamos por imposible".

23. Mediante oficio de la instructora de 17 de abril de 2006, se cita a para la realización de la prueba propuesta por la reclamante.

Con fecha 4 de mayo de 2006 se redacta acta de prueba testifical sobre la comparecencia del representante de la empresa indicada, quien responde a las preguntas formuladas por verificando, entre otros, la autenticidad de las facturas, el hecho de que en la búsqueda de proveedores y pago de los materiales se hicieron cargo tanto como su representada, que durante los

años 1999 a 2001 se produjo un fuerte incremento de los precios de mercado en lo que se refiere a los materiales “por lo menos en el hierro” y que ninguna constructora habría contratado las obras de terminación del chalet por menos de 20.000.000 de pesetas. En cuanto a las preguntas formuladas por la instructora, niega conocer el presupuesto que, el 30 de marzo de 1998, suscribieron y e indica que la primera le pidió, en relación con los suministros, “que fuese a soluciones económicas”.

24. Previa las oportunas citaciones por la instructora, con fechas 4, 5, 23 y 24 de mayo, 2 de junio y 18 de julio de 2006, se formalizan “actas de prueba testifical” dando cuenta de que diversos proveedores de obras y servicios verifican la autenticidad de las facturas que se les exhiben y niegan conocer el presupuesto suscrito entre la entidad reclamante y la primera empresa contratista de las obras.

Se ha dejado constancia también de que don, en calidad de representante de uno de los proveedores indicados, presenta por escrito ratificación del contenido de una de las facturas. Asimismo, consta la incomparecencia de dos testigos y el intento infructuoso de notificación a otro.

25. Con fecha 11 de agosto de 2006, la instructora dirige escrito a la reclamante comunicándole que ha finalizado la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial y, por otra parte, que el expediente se encuentra a su disposición y que dispone de un plazo de diez días para formular las alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes.

26. Con fecha 26 de septiembre de 2006, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones, donde se reproduce, en gran medida, lo ya aducido anteriormente.

27. Con fecha 26 de octubre de 2006, la instructora eleva propuesta de resolución en la que, tras describir los antecedentes de hecho, razona en derecho y propone la desestimación de la reclamación con base en los fundamentos de derecho ya contenidos en su propuesta de 15 de noviembre de 2005, matizando, en relación a la cuantificación del aumento en el coste de ejecución de las obras alegado y teniendo presente la prueba testifical realizada, que se llega a dos conclusiones fundamentales: que “desconocemos tanto el importe de la obra ejecutada hasta la fecha como el de la pendiente de ejecutar si lo cierto es que se estaba haciendo una vivienda distinta de la proyectada” y que “no se ha acreditado en absoluto que los materiales servidos o los trabajos efectuados por las empresas emisoras de las facturas aportadas por la reclamante se correspondan con los conceptos, calidades y cantidades del contrato suscrito entre ésta y Todos los testigos coinciden en que no conocían tal documento ni pueden saber, en consecuencia, si se producía tal correspondencia”.

28. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 6 del mismo mes, 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., adjuntando a tal fin copia del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la entidad 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto.

Conclusión ésta acerca de la legitimación a la que hemos llegado desde el reconocimiento de la misma por la Administración autora del acto y desde la constatación recogida en la Sentencia número, de 4 de abril de 2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo (que está en el origen del presente procedimiento), en cuyo fundamento de derecho tercero, en respuesta a una alegación de falta de legitimación activa de la recurrente (hoy reclamante), por no tener la condición de promotora ni de constructora de la vivienda litigiosa, se afirma "la condición de propietaria de la vivienda y de la obra". Asimismo, en la Sentencia número, de 15 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, se afirma, en el fundamento jurídico cuarto, que "resulta acreditado que la sociedad recurrente (.....) es dueña de la finca del conjunto inmobiliario (*sic*), de Oviedo".

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado, al ser la Administración autora del acto administrativo cuya anulación por sentencia judicial está en el origen de la reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”. En el procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 18 de abril de 2002, habiéndose dictado el día 4 de abril de 2001 la Sentencia número 82 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Oviedo, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto de 29 de julio de 1999, del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo (por el que se ordenó la paralización de las obras del chalet de la urbanización,, Oviedo, en el expediente administrativo).

La cuestión a resolver ahora es la determinación del *dies a quo*, ya que en función del mismo podremos considerar que la reclamación se ha planteado o no dentro del plazo de un año legalmente determinado. El artículo 142.4 de la LRJPAC hace referencia, exclusivamente, al momento en que se dicta la sentencia definitiva. A este respecto existe jurisprudencia reiterada (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 6ª, de 18 de abril de 2000, que, a su vez, recoge la consideración efectuada en tal sentido por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 –asunto Miragall Escolano y otros) que, por aplicación de la doctrina de la *actio nata* o de nacimiento de la acción, identifica el inicio del cómputo con la fecha en que la notificación tuvo lugar y no con la fecha del acto mismo, habiendo recogido ya este Consejo dicha interpretación en diversos dictámenes (entre otros, el Dictamen Núm. 234/2006, de 22 de noviembre).

En desarrollo de lo establecido en la LRJPAC, el artículo 4.2 del Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), dispone que “La anulación (...) por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si

la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme”. De este modo, de acuerdo con la doctrina expuesta, será la fecha en que adquirió firmeza la sentencia dictada el día 4 de abril de 2001 la que habrá de permitirnos reconocer el momento inicial para el cómputo del plazo de prescripción.

En cualquier caso, observamos que no consta en el expediente la fecha en que se produjo la notificación a la reclamante de la Sentencia número 82/2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Oviedo, ni tampoco aquélla en la que devino firme (constando únicamente en la propuesta de resolución que la Administración municipal interesada no interpuso recurso contra ella). En consecuencia, no se puede determinar con certeza el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción. No obstante, aun sin la concreta determinación de una fecha, consideramos que es posible realizar un pronunciamiento sobre el plazo de interposición de la reclamación que examinamos.

La Sentencia de 4 de abril de 2001 era susceptible de recurso de apelación, para cuya interposición el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece un plazo de quince días siguientes al de su notificación. Así pues, cualquiera que haya sido la fecha cierta de la notificación, aplicado el plazo de recurso (para este razonamiento) a la fecha de la propia sentencia, el día inicial del cómputo se situaría, en todo caso, en fecha posterior al día 19 de abril de 2001, y, por tanto, podemos concluir que la reclamación efectuada el día 18 de abril del año siguiente se encuentra dentro del plazo legalmente establecido.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

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, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica a la reclamante la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos del precepto citado, al haberse informado de los extremos requeridos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Presentada la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 18 de abril de 2002, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 6 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, salvo en los casos de fuerza mayor,

siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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), establece 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.- La reclamación objeto de este dictamen ampara su pretensión en el artículo 4.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en el que se establece que “La anulación (...) por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme”. Concretamente, con base en la declaración, por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de la nulidad parcial del Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo de 29 de julio de 1999 en el que se acordó la paralización de las obras de edificación propiedad de la entidad reclamante, ésta defiende su derecho a ser indemnizada por los perjuicios que entiende que le ha ocasionado dicho acto.

Sin embargo, tanto el artículo transcrito como el artículo 142.4 de la LRJPAC subrayan que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”; es decir, tal anulación no genera de manera inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque evidentemente tampoco lo excluye; la anulación es condición inicial para que la responsabilidad pueda nacer, pero resulta insuficiente si no concurren los requisitos que la Ley establece con carácter general al regular la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos administrativos como el que origina la presente reclamación, es preciso examinar, como en cualquier otro caso de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si

se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque, como señala el Tribunal Supremo, “la mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio, que el recurrente no está obligado a soportar y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa” (Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, de 2 de julio de 1998).

En el presente caso, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, esta doctrina exige probar que, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad, el acto administrativo anulado causó de modo directo una lesión en el patrimonio de la entidad reclamante.

Por tanto, con independencia de elementos subjetivos de imputación o de exculpación del actuar del Ayuntamiento de Oviedo, debemos analizar si en el procedimiento que ahora examinamos resulta acreditado que se ha producido a la interesada, como consecuencia de la actuación de la Administración, un daño real, efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado, que no tenía el deber jurídico de soportar.

SÉPTIMA.- En orden a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación planteada, debemos examinar en primer término la concurrencia de aquellos requisitos que son presupuesto previo a un análisis de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, así como de la antijuridicidad de éste; debemos pues constatar la existencia misma

de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la sociedad que ejercita la reclamación.

Sentada la titularidad de la obra por la empresa reclamante, acredita ésta unos costes en la construcción habidos con posterioridad a la orden de levantamiento de la paralización de las obras. Estos costes pueden considerarse individualizados en la persona jurídica reclamante en este procedimiento. Asimismo, los repetidos gastos, cifrados en la reclamación como "mayores", por la diferencia entre su importe total y la cantidad reflejada como pendiente de ejecutar en una certificación suscrita por la empresa constructora inicialmente contratada y la entidad titular de las obras, pueden calificarse, genéricamente considerados, como reales y efectivos en tanto que reconocidos por las personas y entidades emisoras de las facturas a ellos correspondientes. Calificación de efectividad que no podemos, sin embargo, hacer extensible a la cuantía reclamada por tal concepto, ya que las cantidades abonadas y acreditadas por medio de la prueba testifical practicada no alcanzan la cifra reclamada por tal concepto y no se ha probado que los bienes y servicios a que se refieren los documentos acreditativos se correspondan con aquellos inicialmente contratados y pendientes de ejecutar al momento de la suspensión de las obras. No obstante, no debemos abordar la cuantía del gasto acreditada si previamente no concluimos que concurren todos los requisitos legalmente necesarios para el nacimiento de un derecho a su resarcimiento o indemnización.

Consideramos, por todo, que el concepto de costes de construcción habidos tras el levantamiento de la orden de suspensión de las obras es un gasto real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado; cosa distinta es su cuantía, que pueda calificarse de daño antijurídico o lesión y que se entienda imputable al acto administrativo municipal objeto de la parcial anulación por sentencia judicial, lo que habremos de examinar posteriormente.

En lo que atañe a los gastos en concepto de alquiler en el periodo comprendido entre agosto de 1999 y septiembre de 2001, podemos dar por

acreditados, reales y efectivos, unos costes por importe de 3.623.581 pesetas. Tales gastos corresponden (a tenor del contrato y la declaración del arrendador) al alquiler de una vivienda por don, con destino a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario y su familia. Estos gastos y costes no constan como padecidos o soportados por la persona jurídica que formula la reclamación de responsabilidad patrimonial y de la que hemos analizado previamente su legitimación, sino por una persona física "y su familia" (cuya vinculación con la sociedad limitada hoy reclamante no precisamos poner en duda), sin que los distintos regímenes jurídicos patrimoniales de ambas permitan imputar automáticamente los costes personales a la sociedad o viceversa, por lo que no podemos considerarlos individualizados en la entidad reclamante.

Por otra parte, en el escrito de reclamación se alega que la edificación en la parcela (cuyas obras fueron objeto de la orden de paralización parcialmente anulada que está en el origen de esta reclamación) va a ser destinada "tal y como se desprende del contrato de ejecución de obra suscrito (...) a vivienda familiar de la suscribiente y de su marido, D.". Sin embargo, el invocado contrato de ejecución de las obras únicamente da cuenta de que la empresa, citada como "la propiedad", se propone ejecutar sobre la parcela de la finca que compone el conjunto residencial, "su vivienda unifamiliar".

Con tales datos, apreciamos que no existe constancia fehaciente del destino del inmueble, mas allá de los actos de voluntad propios de la entidad mercantil interesada y del particular arrendatario, posteriores a la anulación del acto administrativo y relacionados con la propia reclamación de responsabilidad patrimonial (tales como la indicación del chalet como domicilio en el escrito de reclamación y posteriores o el propio uso físico de éste sin previa licencia), que por su propia naturaleza carecen de valor probatorio suficiente.

No observamos, por tanto, en los gastos de alquiler alegados, el carácter individualizado en la persona jurídica reclamante que resultaría legalmente exigible.

Por lo expuesto, procede que analicemos a continuación si aquellos gastos que hemos considerado que reúnen las notas precisas, sin perjuicio de su cuantía, como son los de construcción habidos tras el levantamiento de la orden de suspensión de las obras, pueden entenderse imputables al acto administrativo municipal objeto de la parcial anulación por sentencia judicial y calificarse como un daño antijurídico, por no tener la empresa reclamante obligación de soportarlos.

En primer lugar, hemos de tener presente que la empresa contratista de las obras, en su declaración testifical, propuesta por la reclamante, indica, entre otros extremos, que no es correcta la afirmación de que teniendo en cuenta que el presupuesto global era de 17.961.124 pesetas, y que según la última certificación de obra, antes de la paralización, se habían ejecutado unidades de obra por importe de 12.244.092 ptas/73.588,47 euros, restaban por ejecutar, según el contrato firmado, obras por la suma de 5.717.032 ptas/34.360,05 euros, ya que el representante de la constructora afirma que "la vivienda estaba totalmente modificada. Se iba certificando como a cuenta, pendiente de liquidaciones finales, pero la vivienda que se estaba haciendo no tenía nada que ver con la proyectada". En respuesta a las preguntas de la instructora, el testigo negó que las obras realizadas hasta julio de 1999 se ajustaran fielmente al proyecto que había obtenido la licencia, ya que "había aumentos de mediciones en casi todas las partidas", en concreto, se hacía "la casa más grande o diferente a la proyectada". Por otro lado, confirma que la rescisión del contrato se debió a diversas causas y no exclusivamente, como pretende la reclamante, a la orden de paralización de las obras, enunciando entre ellas "porque no se nos estaba liquidando según la obra ejecutada". Además, en relación a la concesión por la Resolución municipal de 29 de julio de 1999 de dos meses para ajustar las obras a la licencia concedida, el testimonio prestado

niega que se planteara en algún momento la posibilidad de efectuar tal adaptación. Finalmente, respecto al precio que hubieran requerido para terminar las obras que restaban por ejecutar, afirma que “pretendíamos, con los precios unitarios del proyecto liquidar las unidades realmente ejecutadas, ya que la casa proyectada no tenía nada que ver con la final”, añadiendo que “se hizo una valoración que está enviada en la fecha del desistimiento del contrato pero no se llegó a un acuerdo y lo dejamos por imposible”.

Todo ello nos permite concluir que los costes aplicados a la terminación no se deben al periodo de paralización derivado del acto administrativo parcialmente anulado, ya que la obra se suspendió por otras causas, como las divergencias habidas entre la propiedad y la empresa constructora, y, habiéndose empleado una cantidad no determinada del presupuesto inicial a la ampliación o modificación de determinadas unidades del proyecto originario, las unidades pendientes de ejecutar de dicho proyecto no se correspondían con el importe restante de aquel presupuesto inicial; en otros términos, no existe constancia de mayores costes por una misma obra, sino de mayores costes por más obras. De esto se deriva que no quepa afirmar, como se realiza en la reclamación, que los costes empleados fueran “mayores”, ni tampoco, como ya hemos expresado, que sean imputables a una demora impuesta por el acto administrativo de cuya eficacia se pretenden derivar.

Sin perjuicio de lo expuesto, que por sí solo habría de conducir a una desestimación de la reclamación por inexistencia de relación de causalidad entre el daño real, efectivo e individualizado y el funcionamiento del servicio público, resulta oportuno recordar determinadas vicisitudes del complejo proceso jurídico-administrativo y judicial seguido en relación con esta edificación.

Ciertamente, a través del Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo, de 29 de julio de 1999, se ordenó paralizar las obras de construcción del chalet controvertido, manteniéndose esta situación (la paralización) hasta que la Sentencia de 4 de abril de 2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

Nº de Oviedo, declaró la existencia de una infracción del principio de proporcionalidad al considerar que la paralización “debería haberse limitado a paralizar la obra en los particulares atinentes a la alteración del relieve de la finca y de la construcción en el lindero oeste de un muro de contención, que se corresponden con las obras realizadas sin la necesaria cobertura de la licencia urbanística”.

Por otro lado, reviste singular importancia, a efectos del presente procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, el Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo, de 12 de junio de 2000, que aprueba el proyecto de legalización de reforma y ampliación de las viviendas adosadas en, a excepción de las referidas a los chalets y, estableciendo para estos dos últimos que deberán “en el plazo de 2 meses, presentar o bien acuerdo con el colindante (...) o bien proyecto en el que se recojan las demoliciones necesarias para reponer el relieve original de la parcela, así como para cumplir el retiro de la edificación bajo rasante”. Así pues, se trata de un acto que, sin contravenir lo afirmado por la anterior Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de 4 de abril de 2001, es confirmado por la Sentencia número del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº..... de Oviedo, de 15 de octubre de 2001 (en el que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la hoy reclamante contra el Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de 12 de junio de 2000), así como por la Sentencia de apelación número, de 15 de marzo de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. De este modo, se dicta el Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo, de 29 de marzo de 2004, acordando la ejecución subsidiaria de las actuaciones objeto de la Sentencia de 15 de octubre de 2001; ejecución cuya virtualidad será ratificada por la Sentencia, de 4 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra él.

Son particularmente relevantes la Sentencia de 15 de octubre de 2001, ya citada, que, por un lado, nos describe este muro en su fundamento jurídico séptimo (recogiendo lo expuesto en el Decreto municipal de 12 de junio de 2000), indicando que se trata de “un muro de cierre o contención de tierras cuya cota de coronación coincide con las de las plantas bajas de las viviendas”, de modo que “no es posible la elevación de un muro de contención como el que pretende legalizar la recurrente si no existe pacto de adosamiento con el colindante” y la Sentencia de 4 de mayo de 2005, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, que, por otro, subraya que “la demolición no atenta al principio de proporcionalidad ya que es la medida adecuada a la ilegalidad de lo construido” y que “la Administración (...) está obligada a ejercer sus potestades de restauración del orden urbanístico y de disciplina urbanística, en lugar de aceptar criterios económicos o de ventaja del particular infractor para mantener la edificación ilegal”.

Así pues, de lo anterior se desprende que el muro controvertido, coincidente con las plantas bajas de la vivienda, nunca debió ser construido y que la propia Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº de Oviedo, de 4 de abril de 2001 (con base en la cual se reclama responsabilidad patrimonial a la Administración), además de reconocer que se estaría vulnerando el principio de proporcionalidad por la paralización de toda la obra, determinó que aquélla debió limitarse a “la alteración del relieve de la finca y de la construcción en el lindero oeste de un muro de contención, que se corresponden con las obras realizadas sin la necesaria cobertura de la licencia urbanística”. Es decir, nunca se ha ajustado el citado muro a la normativa urbanística, y ello es lo que conduce a la instructora, en su propuesta de resolución, a describir las dos únicas opciones posibles respecto al estado de construcción del muro en el momento en que se dictó la sentencia citada: “Que la ampliación del sótano ya estuviera realizada cuando se ordenó la paralización de las obras, en julio de 1999”, lo que se vería confirmado con el informe municipal, emitido el día 12 de junio de 2000 por el Arquitecto Adjunto al Jefe

de Servicio de Urbanismo, que, en su apartado 3.2, relativo a la parcela “.....”, dice textualmente que “la parcela `.....´ también se encuentra edificada bajo rasante y no existe para dicha circunstancia aceptación de los colindantes sino expresa oposición”. Así pues, si efectivamente había obras ilegales en el interior de la vivienda, “no estaríamos en presencia de un `daño ilegítimo´ que pudiera dar lugar a una indemnización”. La otra posibilidad “respecto de la fecha de ejecución de obras en la vivienda, no amparadas en la licencia, es que éstas se hubieran efectuado con posterioridad a la orden de paralización dictada el día 29 de julio de 1999, incumpliendo la misma. Esta circunstancia haría decaer la reclamación formulada, por basarse ésta en hipotéticos daños producidos, precisamente, como consecuencia de la orden de paralización y, por otra parte, habría motivado la inmediata paralización de las obras, que no se decretó simplemente porque ya estaban paralizadas”.

A todo lo anterior ha de sumarse la postura contradictoria que la sociedad reclamante ha mantenido respecto a la paralización de sus obras y que la propuesta de resolución, de 15 de noviembre de 2005, refleja. Con fecha 10 de octubre de 2000, la reclamante solicita que se levante la paralización de las obras, al considerar que se trata de “un muro de contención de los terrenos sobre los que se asientan la totalidad de las edificaciones del conjunto residencial, y constituye un elemento común del conjunto”, solicitando por ello que se suspenda la tramitación de la licencia de ocupación pedida para otras viviendas de la urbanización, volviendo a insistir en este extremo en la demanda formulada con ocasión del recurso interpuesto contra el Decreto de 29 de marzo de 2004, donde indicó que “la eliminación del muro objeto de eventual demolición por ejecución sustitutoria comportaría la demolición de la planta semisótano, así como afectaría a la seguridad de la vivienda”.

Así pues, volviendo al expediente de responsabilidad que ahora se tramita, se observa que la empresa reclamante solicita que se la indemnice por el aumento del valor de la construcción de la obra que tuvo que sufragar tras la citada paralización, pero lo cierto es que las obras reanudadas nunca debieron

tener lugar dado que, desde la misma orden de paralización de 29 de julio de 1999, estamos ante un muro para el cual la validez de dicha orden fue confirmada por la sentencia que origina este procedimiento y cuya destrucción, en palabras de la propia reclamante, afecta a la seguridad integral de la vivienda.

A todo lo anterior debe añadirse que, a través de la prueba testifical practicada a, se comprueba, primero, que la vivienda controvertida ha sido totalmente modificada respecto al proyecto que motivó el otorgamiento de su licencia, de modo que se está persiguiendo una indemnización por una construcción que se encuentra carente de la preceptiva licencia y, en segundo lugar, que la empresa contratista de las obras no continuó con ellas en el chalet por sus desacuerdos con la propiedad, las modificaciones e incrementos introducidos y su falta de liquidación, de modo que la elevación de costes a los que pudo verse sometida la reclamante se circunscribe, exclusivamente, a su propia actuación y no a la actuación administrativa.

Además, hemos de destacar que la vivienda continúa sin tener licencia de uso, siendo correcta la apreciación de la propuesta de resolución de que "en la vivienda `.....´ existían determinadas deficiencias, no legalizables, y que de existir retrasos en la ejecución de las obras, la única causa de éstos sería la persistente negativa de sus promotores a adoptar las medidas reiteradamente ordenadas por el Ayuntamiento, tendentes a la legalización de las obras".

Así pues, dado que otro presupuesto habilitador de la responsabilidad patrimonial es la efectiva realización de un daño antijurídico, resulta evidente que la operada paralización de las obras del chalet "....." no ocasionó a su titular daños y perjuicios que no tenga el deber jurídico de soportar. Por un lado, se está reclamando por unas obras que continúan sin ajustarse a la licencia otorgada y demás normativa de aplicación y, por otro, dicha vivienda se asienta sobre un muro y un retranqueo ilegalizables, como los diversos pronunciamientos judiciales han puesto de manifiesto, que habrán de conducir a su eliminación.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.