

Expediente Núm. 316/2010  
Dictamen Núm. 327/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de octubre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo, formulada por ....., por los daños derivados de la modificación de la normativa urbanística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de junio de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de la modificación del artículo 4.2.21 de la Normativa Urbanística del Plan General de Ordenación Urbana de Oviedo, de la que deriva la imposibilidad de autorizar una estación de servicio a la mercantil reclamante, que había solicitado licencia al efecto con anterioridad.

Rubrican el escrito inicial el apoderado de la empresa y una letrada que obra en nombre y representación de la misma.

Según relatan, “los días 13-07-2006 y 02-08-2006 tuvo entrada en el registro municipal solicitud de licencia, junto con sus correspondientes proyectos, básico y de ejecución, visados (...), para obra y apertura de construcción de una estación de servicios que incluía hotel, cafetería, restaurante, tienda (...) y surtidores para la venta de carburantes” en una parcela de uso terciario comercial.

Con posterioridad, añaden, “el día 26-12-2006 el Ayuntamiento notificó (...) acuerdo de suspensión de otorgamiento de licencias de estaciones de servicio en suelo terciario comercial (...). El día 02-04-2009 fue publicada en el BOPA la aprobación definitiva de las modificaciones del Plan General”, incluyendo la del citado artículo 4.2.21.

En consecuencia, concluyen que la mercantil “no puede obtener las licencias pretendidas, a pesar de cumplir todos los requisitos para ello”, habiendo afrontado diversos gastos, como son el “acondicionamiento de nivelación de la parcela (...) para poder hacer un estudio geotécnico (...), 21.152,88 €”; el “estudio geotécnico (...), 6.623,60 €”; “la elaboración de proyectos”, “23.774,78 €”, y “la redacción de proyecto (...), 40.368 €”.

Se insta el resarcimiento de la suma de estos gastos, que asciende a ciento quince mil seiscientos noventa y cuatro euros con cuatro céntimos (115.694,04 €), con base en el artículo 77.7 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), adjuntándose las facturas correspondientes a los importes y conceptos reclamados, salvo el relativo a la redacción del proyecto para la ejecución de la estación de servicio, del que solo consta un presupuesto.

2. Tras el traslado de la reclamación a la correduría de seguros del Ayuntamiento y el requerimiento por esta de documentación adicional, el

Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo dicta Decreto de 3 de noviembre de 2009, notificado a la empresa interesada el día 16 del mismo mes, por el que se incoa el procedimiento de responsabilidad patrimonial, con señalamiento de su plazo máximo de resolución y los efectos del silencio.

**3.** Obra incorporada al expediente la documentación que se traslada a la correduría de seguros, integrada por: a) Las solicitudes de licencia para hotel-apartamento y guardería de vehículos. b) La solicitud de licencia para “estación de servicio (...) incluida cafetería-restaurant y minitienda” (fecha ilegible). c) El escrito de la mercantil, registrado de entrada el 20 de febrero de 2007, en el que manifiesta que la primera solicitud de licencia está vinculada a la segunda, “por estar parte de la gasolinera integrada en el edificio del hotel”, con base en lo cual se pide la paralización del expediente relativo a este último, estando el otro “archivado debido al acuerdo de suspensión por un año de otorgamiento de licencias para la construcción de gasolineras en suelo comercial”. Reseña que “hasta que no se levante la suspensión no es posible continuar con el proyecto del hotel, puesto que en el caso de que no se pueda hacer la gasolinera, el actual proyecto se modificaría dándole otra ubicación para mejor aprovechamiento de la parcela”. d) La resolución por la que el Ayuntamiento accede a la suspensión solicitada, fechada el 22 de febrero de 2007. f) La certificación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado en sesión de 13 de noviembre de 2006, de “suspensión del otorgamiento de licencias de gasolineras en todo el término municipal salvo en el suelo industrial”, a la vista del contenido del expediente de modificación del Plan General. g) La Resolución de 11 de diciembre de 2006, por la que se suspende el procedimiento de otorgamiento de la licencia para la construcción de gasolinera solicitada. h) La sentencia judicial, recaída el 3 de septiembre de 2007, que desestima la pretensión de la mercantil dirigida a la anulación del acuerdo de suspensión que afecta a la licencia de gasolinera y, subsidiariamente, al resarcimiento por la

misma cuantía ahora reclamada del “coste de los proyectos y los trabajos preparatorios del terreno”. Argumenta la resolución judicial, con fundamento en el artículo 77.7 del TROTU, que “el derecho a exigir indemnización (...) queda en suspenso en el caso hasta que, una vez aprobadas definitivamente la modificación del Plan General, se demuestra la incompatibilidad del proyecto presentado”. i) La Resolución de la Responsable de Licencias, de 15 de diciembre de 2009, por la que se concede a la mercantil tramite de “audiencia previa (...) a la resolución denegatoria de licencia para instalación de Estación de Servicio”, al tiempo que se la emplaza a manifestar “su voluntad de continuar con la tramitación” de las otras solicitudes de licencia, procediéndose en otro caso a su archivo.

4. Solicitado informe a la Sección de Licencias, la arquitecta municipal libra, con fecha 8 de marzo de 2010, uno en el que constata que la única instalación que deviene inadmisibile a consecuencia del cambio normativo es la de gasolinera, “pues la construcción del hotel no resulta afectada (...) contando con informe favorable (...), condicionado a suprimir una escalera que incumple el retranqueo”, sin apreciarse tampoco inconveniente respecto a las demás obras.

Sobre el *quantum* indemnizatorio manifiesta la informante que el “único concepto que podría valorarse” es el relativo propiamente al proyecto de estación de servicio, pues los demás gastos se vinculan al hotel, observando además que “no se aporta justificante de pago” de aquel proyecto, y el importe presupuestado es desmesurado, pues representa “el 24% del presupuesto de ejecución material de la obra” cuando, “aplicando las tarifas de mercado habituales, puede considerarse razonable el 5% (...) que ascendería a un total de 8.442,64 euros”.

5. Requerida la reclamante para la justificación de los gastos del proyecto de estación de servicio, su apoderado presenta escrito reiterando la vinculación de las licencias con fecha 3 de mayo de 2010, “puesto que la pretensión principal

de la mercantil y su objeto social es la de explotación de estaciones de servicio, siendo el negocio principal el de gasolinera". Acompaña, junto a la certificación y extractos bancarios correspondientes a otros pagos, la manifestación de la empresa autora del proyecto de ejecución de la referida estación de servicio, rubricada por quien actúa como su representante, de que "han sido abonados (...) la totalidad de los honorarios (...), que ascendía a la cantidad de 40.368 €".

**6.** Tras un informe complementario de la arquitecta municipal, expresivo de que en la misma parcela se solicitó y concedió (no se explicita a quién) licencia para la construcción de un edificio "agotando la superficie máxima edificable", obra en las actuaciones un nuevo requerimiento, dirigido a la reclamante, para que justifique "el ingreso del IVA correspondiente" al pago del proyecto de ejecución de la gasolinera.

La mercantil presenta escrito, fechado el 24 de junio de 2010, señalando que "como las cantidades pagadas en concepto de IVA ya han sido recuperadas, esta parte solo pretende que se le indemnicen las cantidades correspondientes a la base imponible". Adjunta copias del libro-registro de facturas (en el que consta asiento de la controvertida), de las declaraciones trimestrales por el Impuesto sobre el Valor Añadido del año 2006, y de la declaración anual del mismo ejercicio, todas con resultado "a devolver".

**7.** Con fecha 7 de octubre de 2010, tiene entrada un escrito del apoderado de la empresa reclamante en el que se señala que "tras la propuesta verbal que este Ayuntamiento nos ha manifestado en el sentido de llegar a un acuerdo e indemnizarnos con quince mil euros (...). Esta parte acepta el acuerdo (...). El importe acordado (...) es muy inferior al coste de los proyectos, pero esta parte quiere seguir manteniendo buenas relaciones con este Ayuntamiento".

**8.** Obra en el expediente la certificación del Decreto del Concejal de Gobierno de Licencias, de 11 de enero de 2010, aprobatorio de la propuesta de tener a la

mercantil por desistida de sus solicitudes de licencia para hotel y guardería de vehículos, por falta de manifestación expresa en contrario (si bien se incorpora a continuación la alegación de la solicitante, en trámite concedido por la resolución de 15 de diciembre de 2009, expresiva de su voluntad de desistir), así como la certificación del Decreto, de idéntica procedencia y fecha, por el que se deniega la licencia para la construcción y actividad de gasolinera.

Asimismo, se incorpora copia de la publicación, en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de fecha 2 de abril de 2009, del Edicto de aprobación definitiva de las modificaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Oviedo, adoptado en sesión plenaria de 9 de marzo del mismo año, que incluye la nueva redacción del artículo 4.2.21 de la Normativa Urbanística, el cual pasa a establecer que “Con carácter general, en suelos urbanos y urbanizables sólo se autorizará la implantación de gasolineras en parcelas clasificadas para uso industrial”. Nada se dispone sobre la entrada en vigor de la reforma.

**9.** Con fecha 22 de octubre de 2010, la Adjunta al Jefe de Servicio de Urbanismo elabora propuesta de resolución, aceptando “la terminación convencional del procedimiento” con “indemnización a abonar a la entidad reclamante en 15.000 euros”. Justifica el acuerdo en la procedencia del resarcimiento ante el cambio normativo, ponderando que este afectaba solo a la estación de servicio y que el importe del proyecto redactado, siendo aparentemente abusivo, tropieza con la carencia de un baremo oficial que impida la estimación del eventual recurso contra una valoración inferior.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de octubre de 2010, registrado de entrada el día 28 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 autenticada del mismo.

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 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 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. Si bien no consta el poder de representación de la mercantil, no cabe duda del carácter de quien actúa como tal, por cuanto es la misma persona que solicitó las licencias denegadas y con la que se entienden todos los trámites de los distintos procedimientos, observándose, asimismo, que aporta documentación de acceso restringido a los administradores de la empresa.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido

el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de junio de 2009, habiéndose publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 2 de abril del mismo año el Edicto de aprobación definitiva de las modificaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Oviedo -que entró en vigor a los 15 días de su publicación conforme al artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local-, por lo que, siendo la sucesión de normas la que origina el daño resarcible, es claro que su reclamación se interpuso dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**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 los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, traslado de este a la reclamante y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos algunas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer término, se echa en falta una incorporación formal al expediente de las actuaciones relativas a las licencias solicitadas, que, no obstante, se traen en respuesta al requerimiento formulado por la correduría de seguros, por lo que nada cabe objetar a la fundamentación de la decisión administrativa.

Asimismo, no consta la publicación del acuerdo municipal de suspensión del otorgamiento de licencias que, a tenor del artículo 77.1 del TROTU, debe "publicarse en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y, al menos, en uno de los diarios de mayor difusión en la Comunidad Autónoma". A pesar de esta ausencia, no cabe duda de la eficacia de la suspensión frente a la interesada,

individualizada por dos Resoluciones de 11 de diciembre de 2006, ni la reclamante anuda daño alguno a la mora de la Administración o a la regularidad del acuerdo suspensivo, por lo que la mencionada publicación no incide aquí sobre el trasfondo de la pretensión deducida.

Por otro lado, se observa una inversión cronológica en el cauce formal de la terminación convencional. Hemos de reparar en que el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial estructura dos procedimientos diferenciados: el que rige la tramitación de reclamaciones controvertidas y el que guía la de pretensiones en las que se alcanza un acuerdo indemnizatorio, acuerdo que, como recuerda el preámbulo del Reglamento citado, no puede incluir ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo. Este último, con arreglo al artículo 8 del Reglamento, se instrumenta mediante una propuesta de acuerdo formulada por el instructor, que ha de ser sometida a la conformidad del interesado con anterioridad al trámite de audiencia, el cual pierde ya su finalidad desde que consta aquella adhesión. En el supuesto analizado, la aceptación de la interesada antecede a la propuesta formal de la instructora atendiendo a una "propuesta verbal" del Ayuntamiento -que debió producirse por escrito al ser la forma más adecuada para su expresión y constancia-, dando lugar a que el instrumento municipal se redacte con posterioridad a aquella aceptación, sin traslado ya a la contraparte. Este irregular proceder, aparentemente insustancial al no manifestarse divergencia de voluntades, es sin embargo trascendente por cuanto el asiento invocado por la Administración para transigir no es indiferente a la eficacia de la resolución administrativa, debiendo pues documentarse el íntegro traslado de la propuesta de terminación convencional. Ello no obstante, el fundamento de la propuesta no suscita aquí controversia apreciable, por lo que, en aras a la economía procesal, procede resolver el fondo de la cuestión planteada.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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),

dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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

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

**SEXTA.-** Reclama la interesada el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una alteración sobrevenida de la normativa urbanística, que impide la concesión de una licencia para la instalación de una estación de servicio y desmerece el interés por otras para obras relacionadas, cuando todas ellas se habían solicitado con anterioridad a la suspensión del otorgamiento de licencias y cumplieran con los requerimientos entonces vigentes.

No existe controversia acerca de la realidad del daño ni la incidencia del cambio normativo, tal como acreditan los expedientes relativos a las licencias solicitadas, parcialmente incorporados, y el informe de la arquitecta municipal

obrante también en el expediente, reduciéndose el conflicto a los conceptos y cuantías indemnizables.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

En concreto, los supuestos indemnizatorios por razón de urbanismo pueden fundarse tanto en la regulación genérica de la LRJPAC como en la legislación sectorial específica, resultando aquí de aplicación, tal como invoca la reclamante, el artículo 77.7 del TROTU. Dispone este precepto que “Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste de los proyectos y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales, si se comprueba que el proyecto para el que se solicitó la licencia se ajustaba al planeamiento vigente en el momento de la presentación de la solicitud, y no es compatible con el que resulte aplicable tras el levantamiento de la suspensión, sin perjuicio de otras responsabilidades a que hubiere lugar”.

A la vista de esta regulación, y constatada por los servicios municipales la incompatibilidad sobrevenida de la estación de servicio y la necesidad de una ligera modificación en otras obras, que se manifiestan vinculadas, no cabe sino concluir que la pretensión resarcitoria debe ser, al menos parcialmente, estimada.

En cuanto a la indemnización que se solicita, consideramos, atendiendo a los razonamientos efectuados en la propuesta de terminación convencional y demás elementos de juicio obrantes en el expediente, que la cuantía propuesta por la Administración y aceptada por la interesada no resulta desproporcionada. Tal propuesta de terminación convencional constituye un modo de finalización previsto, tanto para el procedimiento general -artículos 8, 11.2 y 13.1- como

para el abreviado -artículo 15.2-, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, por lo que debería suscribirse el correspondiente acuerdo indemnizatorio, sujetándose a las prescripciones del artículo 88 de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando parcialmente la reclamación presentada por ....., indemnizarla en la cantidad de quince mil euros (15.000 €), que habrá de constar en el acuerdo indemnizatorio que se suscriba.”

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.