

Expediente Núm. 45/2011
Dictamen Núm. 223/2011

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 8 de junio de 2011, 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 16 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una orden administrativa de paralización de obras posteriormente anulada en vía jurisdiccional.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de julio de 2010, la representante de la mercantil perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la paralización de las obras de construcción de un hotel, ordenada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de octubre de 2004, que fue posteriormente anulado por sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia del

Principado de Asturias de 23 de noviembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo).

Expone que, “en sesión ordinaria de 12 de marzo de 2004, la Junta de Gobierno Local (...) acordó conceder (...) licencia para la construcción de un hotel de tres estrellas en terrenos (...) clasificados como suelo urbano industrial al menos desde la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Urbana de 1988 (...). Las obras debían realizarse en un plazo máximo de tres años”. Por su parte, “la Concejala Delegada de Urbanismo (...), mediante Resolución de 28 de abril de 2004, otorgó (...) licencia de apertura del hotel (...) que la empresa (...) había solicitado de forma simultánea”.

A continuación refiere que “el 8 de octubre de 2004, sin previo aviso, la Junta de Gobierno Local ordenó la paralización inmediata de los trabajos con el pretexto de que la empresa carecía de autorización expresa de la Demarcación de Carreteras para la construcción del hotel en los límites de la línea de edificación”. Contra la citada orden de paralización interpuso la empresa recurso de reposición y, frente a su desestimación presunta, dedujo recurso contencioso-administrativo, estimado en primera instancia; sentencia que fue confirmada, tras apelación del Ayuntamiento, por sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de noviembre de 2009, notificada el día 25 del mismo mes. En “ejecución del fallo”, el 17 de febrero de 2010 el Ayuntamiento de Siero dictó Resolución por la que se acordó el levantamiento de la paralización”.

Concluye que a resultas de lo señalado la mercantil “comenzará la explotación del hotel varios años después de la fecha prevista de finalización de las obras (1 de enero de 2006)”; lucro cesante que concurre con daños consistentes en “gastos ordinarios y extraordinarios”, por lo que reclama, con remisión a un informe técnico que adjunta, una indemnización de “no menos de 2.022.203,91 euros”, ello “sin perjuicio de lo que resulte de la prueba que se practique”.

Acompaña su reclamación de copias del poder de representación de la firmante (en el que consta que la sociedad se constituyó en febrero de 2003),

de las sentencias judiciales recaídas, de la resolución municipal que acuerda el levantamiento de la paralización y de un informe detallado de valoración de daños, librado por un economista el 23 de junio de 2010 por encargo de la empresa, en el que se concluye que el lucro cesante, “en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de agosto de 2011, asciende a 1.908.722,27 €” y el daño emergente “a 113.431,64 €”, partida en la que se incluyen, entre otros, “gastos ordinarios de mantenimiento de la sociedad inactiva durante el periodo de paralización” y “gastos financieros del préstamo” concertado con una entidad de crédito para acometer las obras.

Por lo que se refiere al lucro cesante, el estudio de valoración aportado por la reclamante se basa en el número de habitaciones del hotel, “los precios de mercado” -para los cuales “se ha tenido en cuenta la ubicación y categoría del hotel (tres estrellas)” tomando en consideración los precios de otros establecimientos asimilables en el entorno de polígonos industriales, adjuntándose un listado de precios de tres de ellos- y la “tasa media de ocupación por habitación publicada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) para los ejercicios 2006, 2007 y 2008 (últimos datos publicados), estimando, de forma prudente, que la tasa de ocupación para los ejercicios 2009, 2010 y 2011 se mantendrá en los niveles de 2008, que es la más baja de los últimos tres ejercicios disponibles y que coincide con el punto álgido de la crisis económica”. Se adjunta certificado expedido por el INE sobre el “grado de ocupación por habitaciones en los establecimientos hoteleros de 3 estrellas en el Principado de Asturias”, ocupación que alcanzó, en los años 2006, 2007 y 2008, el 44,64%, el 48,08% y el 44,50%, respectivamente. Con separación, se aborda el lucro cesante atribuible al restaurante y la cafetería, partiendo de que, como corresponde a un polígono industrial, en el primero se sirven menús “en el turno de mediodía y solo de lunes a viernes”, a razón de un solo turno, pero computando 142 comensales, que es la capacidad total del restaurante. A ello se añade una estimación de “2 eventos mensuales” de empresa. Se computa un precio del menú diario de 9 euros y de 25 para los eventos de empresa. Para los ingresos de la cafetería se atiende al horario laboral de lunes

a viernes, a “criterios de mercado para establecimientos hoteleros situados en polígonos” y a la “recaudación media” en el mismo entorno de máquinas “tragaperras”.

En cuanto al daño emergente, se incorporan al anterior informe de valoración dos estudios técnicos, elaborados por una empresa de ingeniería, que versan sobre el estado actual de la estructura del edificio y las condiciones de seguridad exigibles para la continuación de las obras, ambos con amplio reportaje fotográfico. En el primero de ellos se concluye que “en la planta de sótano existe una capa de agua de unos 10 cm de espesor, bajo ella una capa de lechada de tierras y posos, no aptos para trabajar (...). En las plantas (...) aparecen manchas de haber existido embalsamiento de agua (...), algunas todavía con agua, estas manchas contienen una capa de tierra o polvo reseco y agrietado que marcan su existencia (...). En todas las catas realizadas el resultado fue un hormigón de buena calidad (...), sin carbonatar, que protege los hierros de armado”, si bien “en dos pilares y una zona del muro” el hormigón se encuentra carbonatado debido “al poco recubrimiento de las armaduras en estas zonas” que, según se documenta, oscila entre los 5 y los 7 milímetros.

Se adjunta un presupuesto por el estudio del estado de la estructura del edificio, cuyo coste asciende a 4.550 €, acompañándose hoja de aceptación (y el propio estudio, que es el antes referido); otro que atiende a la “renovación y adaptación a normativa de las instalaciones de luz de obra”; un tercero para “reposición cierre de obra” y “protección de bordes y huecos de forjado” según lo exigido, respectivamente, por el “convenio general de la construcción 2007-2011” y “el Real Decreto 1627/1997”, y otro más por los trabajos de limpieza (rascado, barrido y desescombrado, retirada de barandilla en mal estado por el paso del tiempo, aspirado de agua, rascado de paredes y columnas, desbroce de maleza y gestión de residuos), que asciende a “8.850 euros, más IVA”. Se acompaña igualmente un extracto de movimientos del préstamo (línea de crédito contratada por la mercantil, donde se refleja que le fue concedido un capital de 1.440.361,24 € y que dispuso de 146.135,41 €; factura pro forma por

el estudio del daño emergente y lucro cesante; minutas de honorarios de abogado, procurador y perito intervinientes en el expediente de paralización de obras, y liquidación de aranceles notariales por "honorarios y gastos suplidos en la escritura de fecha 30-04-2010".

Se adjuntan asimismo las cuentas anuales de la empresa desde el año 2005, en las que consta que su objeto social es la explotación de servicios de hospedaje, hostelería y espectáculos y "actividades culturales y/o recreativas" y se reflejan ingresos de explotación en los distintos ejercicios, recogándose en la memoria de las cuentas de 2005, en el apartado "pérdidas de ejercicios anteriores", que la empresa "ha obtenido resultados negativos, que tiene aún pendientes de compensar con beneficios de años posteriores (...) -120,13".

2. Mediante Resolución de la Alcaldía de 24 de agosto de 2010, se acuerda la incoación del procedimiento y el nombramiento de instructor. El día 15 de septiembre de 2010, el Secretario General del Ayuntamiento notifica a la interesada la citada Resolución, con indicación de la fecha en que ha tenido entrada en la Administración su reclamación, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

3. Tras solicitud del instructor, dirigida al Servicio de Urbanismo, para que informe acerca de "las circunstancias concurrentes en el hecho denunciado", consta en las actuaciones el informe librado por la Oficina Técnica de Arquitectura con fecha 29 de diciembre de 2010, rubricado por los Arquitectos y el Aparejador municipales, que se contrae a la "situación de la estructura" y los "gastos de adecuación de la obra a las condiciones existentes a la paralización". En él razonan los técnicos que "les ofrece total credibilidad" el estudio aportado por la reclamante sobre estos extremos, fundado en "una inspección visual de toda la estructura" y la realización de diversas catas, subrayando que el resultado de estas fue "un hormigón de buena calidad (...), sin carbonatar, que protege los hierros de armado", y que los escasos puntos con óxidos y hormigón carbonatado se deben "al poco recubrimiento de las armaduras en

estas zonas”, que “se cifra en unos 5 mm”, cuando la normativa vigente exige “un mínimo de 2,5 cm”, con lo que “el problema que presenta puntualmente la estructura no es debido a que la obra esté abierta, para lo cual el hormigón debería (...) estar perfectamente preparado, sino (...) a una mala ejecución”, lo que se corrobora a la vista del resto de la estructura, “en perfecto estado, debido a que el recubrimiento (...) alcanza los 5 cm”. En cuanto a los gastos para la reposición de la obra “a las condiciones existentes a la paralización”, los técnicos informantes excluyen la responsabilidad del Ayuntamiento por entender que la propiedad “debería haber mantenido (...) las condiciones de seguridad, salubridad e higiene que son inherentes al propietario de un solar en suelo urbano consolidado industrial”, que “la instalación eléctrica que se presupuesta es totalmente nueva”, pues la existente al paralizarse los trabajos “no era la adecuada ya en aquel momento para continuar con el resto de la ejecución de la obra que faltaba por realizar”, y que el cierre de la obra es una exigencia normativa sobrevenida, impuesta por el “convenio general de la construcción correspondiente al año 2007-2011”, siendo “condiciones que no existían cuando se paralizó la obra, en octubre de 2004”.

4. Con fecha 7 de enero de 2011, el Concejal Delegado de Economía, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior remite lo actuado a la aseguradora del Consistorio.

El día 10 de enero de 2011, se incorpora al expediente el estudio elaborado por el perito contratado por resolución del Alcalde “para la elaboración de un informe pericial sobre el lucro cesante”. El técnico firmante, doctor en Ciencias Económicas y Empresariales, analiza los resultados obtenidos por siete establecimientos hoteleros comparables al afectado, por su dimensión y situación, en los ejercicios a los que se imputa el lucro cesante. Tres de ellos son los mismos a cuyas listas de precios acude la reclamante por su asimilable “ubicación y categoría” para justificar el precio-habitación que maneja en su valoración. Partiendo de las cuentas anuales presentadas por esos establecimientos, depositadas en el Registro Mercantil, se concluye que en el

periodo de paralización de los trabajos la reclamante habría obtenido pérdidas y no beneficios.

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la interesada el día 20 de enero de 2011, esta solicita y obtiene copia del expediente administrativo, presentando, el 1 de febrero de 2007, en las oficinas de correos un escrito de alegaciones en el que denuncia la irregular incorporación del informe encargado por la Alcaldía, que “vicia y contamina por completo dicho informe”, al cual se achaca además una acusada “desconexión con la realidad empresarial”, reiterándose la mercantil en su pretensión resarcitoria.

6. Con fecha 16 de febrero de 2011, el instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que los gastos de adecuación de la obra a las condiciones preexistentes a su paralización se excluyen por considerar que el mantenimiento es “responsabilidad del propietario” y, en cuanto al lucro cesante, se entiende que “no ha quedado acreditada su existencia”, acogiéndose las conclusiones del estudio encargado por el Consistorio.

Respecto a la legalidad del citado estudio técnico, el instructor manifiesta que se solicitó por encargo suyo, tramitándose una contratación menor, cuyo expediente se adjunta.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 24 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 Siero 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 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 Siero, 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.

El Ayuntamiento de Siero 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 prescripción, 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de julio de 2010, habiéndose dictado el día 23 de noviembre de 2009 -y notificado el día 25 del mismo mes- la sentencia firme estimatoria del recurso deducido contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de octubre de 2004, por el que se ordenó la paralización de las obras, por lo

que es claro que la acción se ejercita 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, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante 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, 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.- La pretensión resarcitoria examinada se dirige a la reparación de un daño que el reclamante anuda a una decisión administrativa, a la postre anulada en sede judicial. Concretamente, se fundamenta en la anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Siero, de 8 de octubre de 2004, por el que se ordenó la paralización de las obras de construcción de un hotel, declarado nulo por sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de noviembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo).

Sentado que nos hallamos ante la anulación de un acto administrativo, hemos de partir de que tal declaración de nulidad no trae consigo necesariamente la obligación de indemnizar al administrado por los perjuicios que se le hayan seguido de la improcedente paralización de los trabajos. En efecto, el artículo 142.4 de la LRJPAC no permite concluir tal automatismo, pues expresamente dispone 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 simplemente es condición inicial necesaria para que la responsabilidad pueda nacer, pero insuficiente si no concurren los demás requisitos.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos administrativos será preciso examinar, como en cualquier otro caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), “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”.

En el presente caso, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, esta doctrina demanda 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, y con independencia de elementos subjetivos de imputación o de exculpación del actuar del Ayuntamiento de Siero, 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.

De este modo, en orden a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación planteada, hay que considerar 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 este; debemos pues constatar la existencia misma de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la mercantil que ejercita la reclamación.

Al respecto, acredita la perjudicada la titularidad de las obras y ciertos gastos en los que incurrió con motivo de la paralización de los trabajos (estudios técnicos, honorarios de profesionales o reposición de la obra “a las condiciones existentes a la paralización”), costes estos que pueden calificarse, genéricamente considerados y sin descender ahora a su imputación ni cuantificación, como reales y efectivos, en tanto que reconocidos por las personas y entidades emisoras de los presupuestos o facturas a ellos correspondientes.

Contrastada la existencia de un daño emergente, hemos de detenernos en la efectividad del lucro cesante invocado por la mercantil, partiendo de la interpretación estricta que preside, según reiterada y conocida jurisprudencia, la extensión de ese beneficio “dejado de obtener”. En la estimación de esas ganancias frustradas se enfrentan dos informes técnicos, el aportado de parte y el elaborado a instancia del Ayuntamiento, coincidiendo ambos en el lapso temporal computable, y rigurosos los dos en la proyección de los datos que soportan la valoración, pero con esencial divergencia en la elección de los criterios objetivos que sirven de base al cómputo, por lo que arrojan resultados diametralmente opuestos. En efecto, mientras el librado a petición de la mercantil descansa sobre el número de habitaciones, el precio de la habitación en explotaciones asimilables (extraído de la publicidad de tres hoteles) y la tasa media de ocupación por habitación “en los establecimientos hoteleros de 3 estrellas en el Principado de Asturias”, el contradictorio encargado por el Ayuntamiento se asienta directamente sobre los resultados económicos de otros establecimientos comparables por su categoría, dimensión y localización en un área industrial. Así, el primero concluye que se ha privado a la empresa de un considerable beneficio y el segundo retrata una situación de pérdidas, tomando en consideración un muestreo más amplio (7 hoteles, entre los que se incluyen los 3 cuyo precio por habitación invoca la reclamante). Este Consejo entiende que, al efecto que nos atañe de cuantificar el lucro cesante, y sin tacha a la imparcialidad o rigor técnico de los estudios aportados, el traído por el Consistorio se construye sobre un criterio más apegado a la realidad socioeconómica, por cuanto prescinde de la valoración subjetiva de dos variables (precio-habitación y tasa media de ocupación) y se asienta directamente sobre el dato objetivo del resultado medio de explotación en negocios comparables, deducido de un muestreo suficientemente amplio y en el que se integran los establecimientos que sirven de referencia a la propia reclamante. Sin desconocer, en suma, la complejidad del cálculo que se plantea, consideramos que el recurso a los resultados realmente obtenidos por hoteles similares dota de una mayor objetividad e inmediatez a las estimaciones

así obtenidas frente al método seguido por la parte interesada, que arranca de la ponderación pericial de los precios y, sobre todo, de las tasas de ocupación, que se extraen de una estadística que no discrimina entre establecimientos en función de su entorno y proyección. En efecto, se colige, sin dificultad, que la controversia de fondo obedece al grado de ocupación efectiva de los hoteles de esta tipología en un escenario de crisis económica cuya incidencia es más acusada en los establecimientos con marcada dependencia de un factor exógeno sensiblemente castigado por la recesión, como es la actividad en las áreas de influencia de los polígonos industriales, pudiendo sentarse, en línea de principio, que los hoteles radicados en espacios urbanos gozan de una mejor posición objetiva para afrontar la estrechez del mercado, al tener acceso a segmentos de clientela o alternativas de negocio difícilmente abordables por los establecimientos concebidos para atraer a los trabajadores y empresas de zonas aisladas de la ciudad. En cuanto a las ganancias imputadas a la actividad de cafetería y restaurante, hemos de observar que en el informe contratado por el Ayuntamiento se incluyen en los resultados efectivamente obtenidos por los establecimientos analizados, mientras que el aportado a instancia de parte las vincula a factores intermedios, como precios y grados de ocupación, lo que nos aboca a considerar que nos encontramos ante meras expectativas de la reclamante acerca de la obtención de beneficios, sin que se haya acreditado la realidad y efectividad de un daño derivado del lucro cesante. Según doctrina reiterada de este Consejo, la efectividad del daño significa que solo serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o posibles, aunque también se admiten por la jurisprudencia, entre esos daños efectivos, aquellos futuros sobre los que exista la certeza de su acaecimiento en el tiempo.

En definitiva, al preferir este Consejo las estimaciones extraídas directamente de los resultados obtenidos por establecimientos comparables se concluye, de la mano del estudio encargado por el Consistorio, que la mercantil reclamante hubiera obtenido pérdidas y no beneficios. Ahora bien, es claro que esas pérdidas constituyen únicamente la negación de un lucro cesante efectivo,

agotando ahí su alcance, sin que pueda plantearse su compensación o integración con partidas de distinta naturaleza, como los daños emergentes, cuya efectividad, antes constatada, no padece ante la cuantificación de los resultados previsibles de uno u otro signo.

Ciñéndonos, en consecuencia, al daño emergente, se requiere identificar el daño causado directamente por la paralización de obras anulada como único daño vinculado causalmente al servicio público, y por ello susceptible de indemnización. De este modo:

a) Los presupuestos presentados para la “renovación y adaptación a normativa de las instalaciones de luz de obra” y para “reposición cierre de obra” y “protección de bordes y huecos de forjado” responden, según se recoge en los mismos, a exigencias normativas sobrevenidas, derivadas del “convenio general de la construcción 2007-2011” y “el Real Decreto 1627/1997”. El informe librado por la Oficina Técnica de Arquitectura del Consistorio, de 29 de diciembre de 2010, constata que “la instalación eléctrica que se presupuesta es totalmente nueva”, pues la existente al paralizarse los trabajos “no era la adecuada ya en aquel momento para continuar con el resto de la ejecución de la obra que faltaba por realizar”, y que el cierre de la obra es una exigencia normativa sobrevenida, impuesta por el “convenio general de la construcción correspondiente al año 2007-2011”, siendo “condiciones que no existían cuando se paralizó la obra, en octubre de 2004”. En cualquier caso, tanto si estos gastos derivan de la propia progresión de la obra como de nuevas exigencias normativas -que se imponen sin compensación a los agentes de la edificación-, debe concluirse que no vienen causados por la decisión administrativa y, por tanto, no procede su resarcimiento.

b) En cuanto al estado de la estructura del inmueble, el estudio aportado por la reclamante aprecia “un hormigón de buena calidad (...), sin carbonatar, que protege los hierros de armado”, y que los escasos puntos con óxidos y hormigón carbonatado se deben “al poco recubrimiento de las armaduras en estas zonas”, que, según se documenta, oscila entre los 5 y los 7 milímetros. Al respecto, el informe de la Oficina Técnica de Arquitectura del Ayuntamiento

puntualiza que la normativa vigente exige “un mínimo de 2,5 cm”, con lo que “el problema que presenta puntualmente la estructura no es debido a que la obra esté abierta, para lo cual el hormigón debería (...) estar perfectamente preparado, sino (...) a una mala ejecución”, lo que los técnicos informantes corroboran a la vista del resto de la estructura “en perfecto estado, debido a que el recubrimiento (...) alcanza los 5 cm”. A la luz de las exigencias normativas apuntadas y las apreciaciones vertidas por los peritos municipales, se concluye que no hay daño alguno en la estructura que proceda del paso del tiempo y merezca indemnización.

c) En relación con los “gastos financieros del préstamo” concertado con una entidad de crédito para acometer las obras, se refleja en un extracto de movimientos de la línea de crédito contratada por la mercantil que le fue concedido un capital de 1.440.361,24 € y que dispuso de 146.135,41 €. También invoca la interesada, sin ulterior concreción, otros “gastos ordinarios de mantenimiento de la sociedad inactiva durante el periodo de paralización”. Por su parte, el estudio encargado por el Ayuntamiento razona que, de no mediar la suspensión de los trabajos, la hotelera hubiera dispuesto de mayores cantidades, devengando entonces más intereses. Las cuentas anuales de la sociedad muestran ingresos de explotación en los distintos ejercicios. Al respecto, consideramos que esos gastos financieros o “de mantenimiento”, ligados a la explotación y cuyas resultas se integran en las sucesivas cuentas anuales de la empresa, son comunes a la apertura de establecimientos análogos -como los ponderados para el cómputo del lucro cesante-, y no son aislables de los resultados mismos de la actividad, que tal como hemos estimado, arrojaría rendimientos negativos. Desde esta perspectiva, los reputamos embebidos en el global del lucro cesante, por lo que tampoco merecen resarcimiento.

d) Aporta la reclamante una factura pro forma por el estudio del daño emergente y lucro cesante, las minutas de honorarios de abogado, procurador y perito intervinientes en el expediente de paralización de obras y liquidación de aranceles notariales por “honorarios y gastos suplidos en la escritura de fecha

30-04-2010". Desconociendo, a la vista de lo actuado, el concepto al que responde este último cargo, y deduciéndose los primeros de procedimientos que no requieren de preceptiva asistencia técnica o cuentan con sus propias reglas de imposición de costas, entendemos que no ha lugar tampoco a su reparación.

f) Alega también como daño el coste derivado del estudio encargado para verificar el estado de la estructura del edificio. En este caso, nos hallamos ante un gasto desvinculado de los procedimientos administrativos y judiciales seguidos y cabalmente exigido por la propia continuación de las obras en condiciones de seguridad tras un relevante lapso temporal de abandono, por lo que estimamos trae causa directa de la paralización de los trabajos y debe ser compensado en su integridad.

g) Entre los gastos para la reposición de la obra "a las condiciones existentes a la paralización", invoca la reclamante, aparte de los desechados de instalación eléctrica y vallado, los procedentes de trabajos de limpieza (rascado, barrido y desescombrado, retirada de barandilla en mal estado por el paso del tiempo, aspirado de agua, rascado de paredes y columnas, desbroce de maleza y gestión de residuos). Se incorpora al efecto un estudio técnico, levantado tras inspección ocular y con amplio reportaje fotográfico, en el que se expone que "en la planta de sótano existe una capa de agua de unos 10 cm de espesor, bajo ella una capa de lechada de tierras y posos, no aptos para trabajar (...). En las plantas (...) aparecen manchas de haber existido embalsamiento de agua (...), algunas todavía con agua, estas manchas contienen una capa de tierra o polvo reseco y agrietado que marcan su existencia". El informe librado por los técnicos municipales excluye estas partidas con el único fundamento de que la propiedad "debería haber mantenido (...) las condiciones de seguridad, salubridad e higiene que son inherentes al propietario de un solar en suelo urbano consolidado industrial", lo que acoge la propuesta de resolución, reconduciéndolas a la "responsabilidad del propietario". Hemos de reconocer que tal fundamento, extraído del régimen de obligaciones civil y urbanístico, no es esgrimible cuando de una reclamación de responsabilidad patrimonial se

trata, pues lo que aquí se enjuicia no es la proyección de ese régimen frente a un tercero o la Administración, sino la imputación a una actuación administrativa del estado de hecho en que se encuentra el inmueble. Así centrada la controversia, es claro que las necesidades de limpieza y desbroce se deben al prolongado abandono de la construcción, motivado por la paralización de las obras, resultando desproporcionado pretender que el particular atienda al puntual mantenimiento de lo edificado mientras corre un futuro incierto; exigencia marcadamente antieconómica y trasladable, también, al responsable último del cese de los trabajos. Por tanto, cabe entender imputables al servicio público los gastos necesarios para la reposición de la obra a su estado anterior a la paralización.

En conclusión, no se puede tener por acreditado un lucro cesante que responda a meras expectativas, cuya realidad y efectividad no ha quedado demostrada, y el daño emergente resarcible ha de reducirse a aquellos gastos que traen causa de la paralización de las obras, sin interferencia de elementos extraños.

SÉPTIMA.- Resta finalmente un pronunciamiento sobre la cuantía de la indemnización. Dada la propuesta de resolución en sentido desestimatorio, no consta en el expediente acto de instrucción alguno destinado a cuantificar el daño. No obstante, aporta la reclamante documentación que permite fijar el *quantum* indemnizatorio.

Así, acompaña la mercantil el presupuesto del estudio sobre el estado de la estructura del edificio por importe de cuatro mil quinientos cincuenta euros (4.550 €), adjuntando hoja de aceptación, amén del propio informe, cuantía que cabe reputar como razonable.

En relación con los gastos para la reposición de la obra "a las condiciones existentes a la paralización", solicita la reclamante un importe que asciende a "8.850 euros, más IVA", según consta en el estudio técnico que aporta. Teniendo en cuenta la natural incidencia de la larga interrupción de los trabajos y la ausencia de elementos contradictorios, estimamos proporcionado y

justificado el montante consignado en el presupuesto al efecto, debiendo compensarse a la interesada en la cuantía allí reflejada. Resultando entendible la falta de desglose de la factura, que se gira por "8.850 euros, más IVA" -por estar fechada el 22 de abril de 2010, poco antes de la entrada en vigor de los nuevos tipos impositivos-, consideramos que el importe indemnizable asciende, tras la aplicación del tipo de gravamen vigente en la fecha del presupuesto aportado (16%), a diez mil doscientos sesenta y seis euros (10.266 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero, y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizar a la reclamante en la cantidad de catorce mil ochocientos dieciséis euros (14.816 €)."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.