

Expediente Núm. 302/2011
Dictamen Núm. 101/2012

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 28 de marzo de 2012, 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 19 de diciembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados del cese de la actividad desarrollada en un aula taller de soldadura ordenado por la autoridad municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de diciembre de 2010, una persona que dice actuar como apoderado y representante de la mercantil interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial. Refiere que “por Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo (...) de fecha 16 de enero de 2006 se le concedió (...) licencia de apertura para la actividad

de centro de enseñanza a desarrollar en un local de su propiedad (...). Por Resolución del Concejal Delegado de fecha 19 de diciembre de 2006 se resuelve el cese de la actividad desarrollada en el aula taller de soldadura y clausura de la actividad, por tratarse de una actividad ilegalizable, dada la superficie del local en el que se desarrolla, disponiendo el cese de la actividad y ordenando a la Policía Local la ejecución del acto administrativo, mediante precintado del acceso al laboratorio o taller de referencia". Tras indicar que el Ayuntamiento confirmó en todos sus términos la resolución anterior al resolver, desestimándolo, el recurso de reposición interpuesto por la ahora reclamante frente a la misma, y ello mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 7 de febrero de 2007, afirma que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 25 de enero de 2010 "estima en parte el recurso de apelación interpuesto (...), reconociendo que nuestra actividad de aula taller de soldadura es legalizable". Manifiesta que, "con independencia de considerar que se debería presentar una licencia de actividad clasificada para el aula taller en cuestión, la Resolución del Concejal Delegado de fecha 19 de diciembre de 2006 impidió a esta parte presentar el proyecto de legalización y solicitud de apertura de actividad clasificada del aula taller de soldadura (...) hasta la fecha de notificación de la sentencia citada, el día 1 de febrero de 2010".

A continuación enumera los daños y perjuicios que la reclamante entiende causados por el proceder de la Corporación Local, comenzando por lo que denomina "lucro cesante actual o beneficio neto que ha dejado de percibir" en el periodo que va del 19 de diciembre de 2006 al 1 de febrero de 2010, y que cuantifica en un total de 192.591,42 €. Un segundo concepto indemnizatorio está constituido por lo que califica como "lucro cesante futuro", que para el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2010 y el 31 de diciembre de 2011 cifra en 89.472,00 €. Los daños morales que la mercantil reclamante entiende le han sido ocasionados por "el desprestigio, el tratamiento humillante y vejatorio y el ataque directo contra la reputación de nuestra empresa que ha causado el hecho de que agentes de la Policía Local

del Ayuntamiento de Gijón precintaran indebidamente nuestras instalaciones (con balizas de precinto y copia de la orden de clausura en las puertas del aula, a la vista de todos los clientes y usuarios de las instalaciones)”, son evaluados en 60.000,00 €. Por tanto, la indemnización que solicita por daños y perjuicios asciende a la cantidad total de trescientos cuarenta y dos mil sesenta y tres euros con cuarenta y dos céntimos (342.063,42 €).

En orden a la fundamentación jurídica de la reclamación, la mercantil interesada incide en el carácter antijurídico del daño que la actividad municipal le habría causado, ya que, a su juicio, “la resolución del Concejal Delegado de fecha 19 de diciembre de 2006, previo informe erróneo de los servicios técnicos, dispuso la suspensión de los efectos de la licencia concedida en su día y del uso de aula taller de soldadura iniciado a su amparo, clausurando la actividad, por considerar que se había producido una infracción urbanística grave o muy grave, y por lo tanto ilegalizable, impidiendo a esta parte presentar el proyecto de legalización y solicitud de apertura de actividad clasificada del aula taller de soldadura (...) hasta la fecha de notificación de la sentencia citada, el día 1 de febrero de 2010”.

A la reclamación se adjunta la proposición de prueba consistente en la incorporación al expediente de la siguiente documental: a) Expediente administrativo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón. b) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. c) Facturas emitidas por la mercantil reclamante, correspondientes a los servicios realizados por la impartición de cursos de formación en el aula taller de soldadura. d) Certificado-informe de los proveedores que acreditan los servicios facturados. e) Títulos de propiedad de las instalaciones. f) Facturas de adquisición de la maquinaria instalada en el aula taller. g) Contratos -mercantil y laboral- del personal formador. h) Facturas recibidas de proveedores por consumibles. i) Facturas recibidas del personal formador, nóminas y seguros sociales.

2. El día 16 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita al Jefe de la Asesoría Jurídica una copia de las sentencias referidas por el reclamante en su escrito, quedando estas incorporadas al expediente. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón desestimó las pretensiones de la ahora reclamante (confirmando de esta manera la orden del cese de la actividad de soldadura en su día decretada) y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias estimó “en parte el recurso de apelación interpuesto (...) contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón (...), sentencia que se anula y deja sin efecto parcialmente, y en su lugar se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de fecha 7 de febrero de 2007, que se anula y deja sin efecto parcialmente, y se acuerda el cese de la actividad del taller destinado a enseñanza de soldadura en tanto no se obtenga licencia para tal actividad, clasificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa”.

3. Mediante escrito de la Alcaldesa de ese mismo día, notificado a la mercantil interesada con fecha 24 de diciembre de 2010, se requiere a esta para que subsane los defectos observados en su solicitud, identificando el “expediente administrativo” a que se “hace referencia” en la misma.

En contestación a este requerimiento, el día 28 de diciembre de 2010 la mercantil reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que, en síntesis, recuerda el derecho que le asiste “a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”; razón por la que entiende que el expediente administrativo al que hace referencia el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón no es otro que el que en su día el Ayuntamiento reclamado remitió a dicho Juzgado, encontrándose obviamente en su poder.

4. También con fecha 16 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita a la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina un informe sobre la reclamación planteada, petición que se reitera el día 12 de enero de 2011.

El día 2 de febrero de 2011 emite informe la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina en el que señala que la mercantil reclamante "cuenta con licencia municipal de obra y apertura para centro de formación, concedidas por Resolución de 17 de enero de 2006 y 16 de enero de 2006, respectivamente. Esta licencia se tramitó como actividad inocua. Sin embargo, como consecuencia de la denuncia presentada (...), fue objeto de expediente de disciplina urbanística por desarrollar la actividad de taller de soldadura en una de las aulas, actividad no amparada por (la) licencia (al tratarse de una actividad clasificada), y que además resultaba ilegalizable en atención a la superficie del local, a tenor de lo señalado por los técnicos municipales; razón por la que se ordenó el cese de la misma por Resolución de 19 de diciembre de 2006./ Interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo por los interesados, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de fecha 30 de abril de 2009 desestima dicho recurso por entender que las resoluciones municipales resultaban conformes a derecho". Posteriormente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias "entiende ajustada a derecho la resolución que suspendía la actividad de taller en tanto no obtengan la correspondiente licencia de actividad. Es decir, estima en parte el recurso presentado al entender que es posible, si se dan el resto de circunstancias, que los interesados puedan obtener licencia de actividad./ Tramitada licencia de actividad (...), esta se deniega por Resolución de 30 de diciembre del mismo año por las razones que señalan los técnicos en su informe (...). De todo lo anterior se deduce que la resolución que suspendió el desarrollo de la actividad es ajustada a derecho y que la actividad no puede desarrollarse en el local por incumplir la normativa".

5. Mediante escrito notificado a la mercantil reclamante el día 30 de mayo de 2011, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Tras comparecencia del representante de la interesada en las dependencias municipales el día 2 de junio de 2011 para examinar el expediente, con fecha 3 de junio de 2011 presenta esta un escrito de alegaciones en el registro del Ayuntamiento de Gijón. En él se niega la condición de informes en sentido estricto de los documentos elaborados por la Asesoría Jurídica y por el Servicio de Disciplina Urbanística, ya que en los mismos, a juicio de la entidad reclamante, no se “entra a analizar cada uno de los fundamentos jurídicos y pretensiones aducidas por esta parte” en orden a la antijuridicidad del daño causado. Por otra parte, llama la atención acerca del hecho de que habiéndose incorporado al expediente “la Resolución del Concejal Delegado de la Alcaldía de fecha 30 de diciembre de 2010, por la que se deniega a esta parte la solicitud de legalización de las obras de adecuación de aula de formación de soldadura en centro de formación y de licencia de apertura de dicha actividad”, no se acompaña “el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de fecha 30 de marzo de 2011, (que) anula y deja sin efecto la resolución anterior, por no ser conforme a derecho, ordenando al Concejal Delegado la ejecución de la Sentencia (...) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo” del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de fecha 25 de enero de 2010 y del propio auto de dicho Juzgado”. Entiende la reclamante en su escrito de alegaciones que, aunque este auto es posterior al informe que le fue exhibido, se debería haber recabado un nuevo informe, previamente al trámite de audiencia.

6. Ante la alegación presentada por la mercantil reclamante, el día 6 de junio de 2011, a requerimiento del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el Jefe del Servicio Jurídico incorpora al expediente el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de fecha 30 de marzo de 2011, en

cuya parte dispositiva se decide “acordar la ejecución forzosa de la Sentencia (...) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo” del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, y en este sentido declarar “que la Resolución del Ayuntamiento de Gijón de 30-12-10 que deniega la solicitud de legalización de las obras de adecuación de aula de formación de soldadura en centro de formación y de licencia de apertura de dicha actividad no es conforme a derecho por contravenir dicha sentencia, al considerar tal actividad como uso industrial, tratándose de un uso de enseñanza (...). Que aunque se considerase, hipotéticamente, como industrial, sería un uso permitido” (art. 4.2.18.3.b) del Plan General de Ordenación Urbana), al “tener una superficie inferior a 400 m². (...). El cómputo de superficies de usos asociados a la actividad de taller de soldadura que sean comunes a las demás aulas de uso docente ha de ser proporcional a la superficie que representa dicho taller respecto a las demás aulas del centro (...). Procédase por el (...) Concejal Delegado de la Alcaldía en materia de urbanismo e infraestructuras a la ejecución de la sentencia de la Sala y del presente auto dictado en ejecución de la misma, a cuyo efecto líbrese oficio dirigido al mismo acompañado de copia de la presente resolución”.

7. El día 7 de junio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio de Licencias y Disciplina un nuevo informe sobre la reclamación planteada, petición que se reitera los días 11 y 25 de julio de 2011.

El informe, despachado por la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina con fecha 5 de agosto de 2011, señala que “el informe que emite este Servicio se hace en base a los informes técnicos obrantes en el expediente. En aquel momento el técnico municipal informó desfavorablemente la licencia solicitada, que el uso no estaba en el expediente que el interesado tramita para la concesión de la licencia de obra y apertura del aula de formación (informe de 21-12-2010) y difícilmente podía recoger el Auto judicial de 30 de marzo de 2011, puesto que es de fecha posterior al informe, como fácilmente puede comprobarse./ En la actualidad, con fecha 14 de julio de 2011, el técnico, en

cumplimiento del citado auto judicial, emite informe favorable respecto del uso, pero los interesados han sido requeridos para que aporten documentación complementaria respecto de las medidas correctoras que deben aportarse en el desarrollo de la citada actividad (requerimiento de 20 de julio de 2011)./ Como aclaración, a juicio de la que suscribe, que el Juzgado (de lo) Contencioso-Administrativo haya estimado el recurso contencioso-administrativo no supone que haya habido una actuación negligente por parte de la Administración”.

8. Mediante escrito notificado a la mercantil reclamante el día 29 de septiembre de 2011, se le comunica la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. En el remitido no consta que la mercantil interesada haya hecho uso del referido trámite.

9. El día 19 de diciembre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, conclusión a la que llega desde diferentes puntos de vista. Así, en primer lugar, argumenta que el cierre de la actividad desplegada por la entidad reclamante, y para la que le fue concedida licencia de apertura como centro de enseñanza, actividad inocua, con base en la documentación por ella aportada, resulta en todo momento ajustada a derecho, una vez constatado que bajo esa apariencia en parte de los locales se venía desarrollando un aula taller de soldadura, actividad no amparada por la licencia de apertura en su día concedida, concluyendo que “el cierre era ajustado a derecho, por lo que la indemnización no procede”. En segundo lugar, y en esta misma línea, niega la antijuridicidad del daño alegado “porque el cese de la actividad se produce teniendo en cuenta que la licencia únicamente amparaba actividades educativas no sujetas a autorización de actividad clasificada, por lo que el taller de soldadura no podía realizarse a tenor de la licencia concedida”. Desde un punto de vista diferente, indica que “la anulación de actos o disposiciones administrativas en vía contenciosa no presupone derecho a indemnización, tal cual se desprende del

artículo 142.4 de la ley 30/92” y fundamenta su sentido desestimatorio en el hecho de que, en el presente caso, “la sutileza de la ilegalidad de las resoluciones solo ha podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial, dato por sí solo revelador de la necesidad de descartar el carácter manifiesto de la torpeza de criterio mantenido por la Administración local”, lo que conduce a que la firmante de la propuesta, con cita de abundante doctrina jurisprudencial, descarte toda suerte de indemnización posible al no apreciar la concurrencia de una ilegalidad manifiesta. En cuarto lugar, situándose en la perspectiva de la conducta de la propia entidad reclamante, en tanto que perjudicada, la propuesta de resolución considera, “dado que el peticionario enmascara su petición”, que “cuando esta circunstancia se da por parte del interesado de una licencia urbanística es evidente que la Administración no ha de cargar con las consecuencias y, por consiguiente, queda liberada de la responsabilidad patrimonial. Es la conducta del peticionario la que propició el cese de la actividad”. Finalmente, la propuesta de resolución fundamenta su sentido desestimatorio en la falta de efectividad y realidad de la totalidad de los daños alegados por la entidad reclamante.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de diciembre de 2011, 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 Gijón 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 Gijón, 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 mercantil interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, el artículo 32.3 de la LRJPAC dispone que para “formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”. Sin embargo, en el expediente remitido a este Consejo no consta documentación acreditativa de la representación que dice ostentar la persona que firma la reclamación. Pese a ello, la Administración ha tramitado el procedimiento sin haber dejado constancia del modo en que, en su caso, le consta la representación invocada o, en caso contrario, haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32.4 de la referida LRJPAC, que autoriza a subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación y dispone que el órgano administrativo deberá comunicar al solicitante que dispone de un plazo de diez días para corregir tal omisión, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su reclamación, previa resolución dictada en legal forma. Es por ello que, en aplicación del principio de eficacia, en caso de que se pretendiera dictar resolución que ponga fin al procedimiento en sentido estimatorio, debería ser incorporada con carácter previo la documentación acreditativa de la

representación que dice ostentar la persona que formula la reclamación en nombre de la entidad reclamante.

El Ayuntamiento de Gijón 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 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”.

En el presente supuesto, ordenado el cese de la actividad de soldadura que venía desarrollando la mercantil reclamante por Resolución del Ayuntamiento de Gijón de fecha 19 de diciembre de 2006 -cese confirmado por Resolución de 7 de febrero de 2007 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, y si bien en sede contencioso-administrativa en una primera instancia la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 30 de abril de 2009 resultó desestimatoria para las pretensiones de la ahora mercantil reclamante, confirmando de esta manera la orden de cese de la actividad de soldadura en su día decretada-, la sentencia definitiva, y de la que trae causa la reclamación, no se produce hasta el día 25 de enero de 2010, fecha en la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias dicta sentencia en el recurso de apelación interpuesto anulando parcialmente la sentencia anterior, siendo evidente que entre esta fecha y el día 13 de diciembre de 2010, en que se presenta la reclamación, no ha transcurrido el plazo de un año establecido en el citado precepto de la LRJPAC, por lo que consideramos que fue formulada dentro del plazo 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, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos de la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento 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. En tercer lugar, observamos que existe una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando reúna los requisitos que permiten su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo

deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada. Así, en el caso presente, en el escrito de inicio se proponen pruebas en la forma en que la reclamante considera oportuno, y la Alcaldía la requiere para que subsane su solicitud con "indicación del expediente administrativo" al que se hace referencia en ella, pero le advierte de una eventual declaración de desistimiento de forma improcedente. Si la interesada no identifica de forma suficiente el expediente administrativo cuya incorporación propone y no fuera posible la misma deberían deducirse las consecuencias que procedan en la apreciación de los hechos y circunstancias alegadas al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en ningún caso debería procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de la misma.

Finalmente, 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.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la mercantil reclamante solicita ser indemnizada por una serie de daños y perjuicios que concreta en un lucro cesante, tanto actual como futuro, y en unos daños morales que derivarían de la anulación parcial por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en sentencia de 25 de enero de 2010, de la Resolución del Ayuntamiento de Gijón (de 19 de diciembre de 2006) que dispuso el cese de una actividad desarrollada en un aula taller de soldadura y la clausura de dicha actividad, al entender la Administración municipal que la misma resultaba ilegalizable.

La situación así descrita nos coloca frente a una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que la interesada anuda los daños y perjuicios cuya indemnización postula, en una relación directa de causa a efecto, con la anulación parcial por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de un acto previo de la Administración.

A este respecto, hemos de comenzar por recordar que el artículo 142.4 de la LRJPAC establece que la "anulación (...) por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos (...) no presupone derecho a la indemnización". Del tenor literal del citado precepto se desprende, como primera conclusión, que del hecho cierto de la invalidación de un acto administrativo no cabe presuponer sin más la existencia de una responsabilidad objetiva y directa a la que deba hacer frente la Administración autora del acto invalidado, sino que incluso en este caso, y mucho más cuando, como acontece aquí, esa anulación es parcial, el éxito o el fracaso en el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial vendrá determinado por la concurrencia o no de la totalidad de los requisitos establecidos con carácter general al efecto y que hemos dejado consignados en la consideración anterior de este dictamen.

El primero de estos requisitos, y presupuesto de todos los demás, no es otro que la lesión efectiva de un bien o derecho preexistente y del que

necesariamente habría de ser titular el particular que se siente lesionado como consecuencia de verse privado de este bien o derecho. Así se desprende de lo establecido tanto en el artículo 106.2 de la Constitución, “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”, como en el artículo 139.1 de la LRJPAC, “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos”.

En el presente caso, lo que parece latir en la pretensión deducida por la entidad reclamante es una supuesta lesión del derecho que la misma se atribuía, conforme al cual la actividad de aula taller de soldadura se encontraría amparada por la licencia de apertura como centro de enseñanza concedida por el propio Ayuntamiento con fecha 16 de enero de 2006.

Sin embargo, dicha pretensión no encuentra amparo en el orden jurídico-positivo que disciplina la actividad clausurada, incluida en el ámbito de aplicación del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, tal y como claramente deja establecido el pronunciamiento de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa contenido en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 25 de enero de 2010. Dicha sentencia aborda “como segunda cuestión (...) la validez y alcance de la licencia solicitada y concedida para (el) local de enseñanza ocupacional con instalación de unas tuberías y extractores de aires contaminados, para lo cual se colocaron unas chimeneas que cumplen las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana”, y al respecto señala que, “habiéndose omitido la práctica de soldadura como enseñanza ocupacional, actividad clasificada en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Real Decreto 2414/1061 (*sic*), de 30 de noviembre, en cuyo artículo 29 (se) establece la necesidad de licencia conforme al mismo para toda actividad no solo incluida en el Nomenclátor que figura en el mismo, sino como una enumeración abierta que incluye toda

actividad que pueda resultar molesta, insalubre, nociva o peligrosa”, y “tramitada la licencia como una actividad no clasificada, por entender que no se desarrolla ninguna actividad que pudiera estar incluida en el referido Reglamento, y acreditado que en el local de referencia se impartían cursos de formación profesional destinando una zona a taller de soldadura, como ponen de manifiesto los informes emitidos a los folios 4, 20 y 27 del expediente administrativo, procede en este punto confirmar la resolución recurrida con el cese de la actividad de taller de soldadura en tanto no se obtenga licencia de conformidad con las previsiones del mencionado Reglamento como actividad clasificada en el mismo”. En lógica derivación del razonamiento expuesto, el propio fallo de esta sentencia, y a cuyo amparo la mercantil reclamante pretende fundamentar el ejercicio de la acción de responsabilidad dirigida frente al Ayuntamiento por la orden de cese y clausura de la actividad, no duda en mantener la pertinencia del cierre, al disponer que “se acuerda el cese de la actividad del taller destinado a enseñanza de soldadura en tanto no se obtenga licencia para tal actividad clasificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa”.

Es decir, que el pronunciamiento de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el presente asunto, lejos de servir de base para apreciar la concurrencia de un supuesto daño antijurídico, que además fuera real y efectivo, se ha limitado a rechazar el supuesto carácter ilegalizable de la actividad o uso pretendido, tal y como entendía de manera errónea la Administración reclamada. En otras palabras, la situación jurídica de la entidad reclamante quedó reconducida a sus justos términos con la decisión al respecto ya adoptada por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y se concreta en la expectativa implícita en el fallo de la reiterada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 25 de enero de 2010 a obtener la legalización de la actividad clasificada pretendida, acordando el propio Tribunal sentenciador el mantenimiento del cese y clausura acordado en tanto no se obtenga la preceptiva licencia.

En definitiva, en el presente supuesto el pronunciamiento de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no permite dar por acreditada la existencia de un daño antijurídico, entendido el mismo como expresión de una privación ilegítima de un derecho que la mercantil perjudicada no estaría obligada a soportar, sino que dicho pronunciamiento no supone más que el reconocimiento de su legítima expectativa en orden a instar la legalización de la actividad pretendida, todo ello mediante la tramitación del pertinente procedimiento para la obtención de la previa y preceptiva licencia para tal actividad como molesta, insalubre, nociva o peligrosa; licencia que una vez concedida no determina sin más el ejercicio de la misma, ya que, como establece el artículo 34 del citado Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, “obtenida la licencia de instalación de una actividad (...) no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente”.

Por tanto, se trata de la negación de una expectativa de posible legalización mediante el otorgamiento en su caso de la preceptiva licencia, pues tal fue el injusto proceder de la Administración frente a la que se reclama que declararon los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, restituyendo a la ahora interesada en el disfrute de la misma. Este Consejo Consultivo ha venido manteniendo de manera reiterada el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras expectativas, cuyo éxito está condicionado a la existencia de un perjuicio real y efectivo.

Descartado del modo indicado por los pronunciamientos jurisdiccionales precedentes en este mismo asunto el presupuesto lógico y primero de los requisitos de la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada, cual es la existencia de un daño real y efectivo en los bienes y derechos del reclamante derivado del funcionamiento del servicio público, procede sin más la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

La anterior consideración hace improcedente cualquier otra respecto de los hipotéticos daños padecidos en concepto de pérdida de ingresos, incluso futuros, y daños morales y de la indemnización solicitada.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.