

Expediente Núm. 236/2012
Dictamen Núm. 335/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 3 de septiembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Valdés formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la paralización temporal de los efectos de una licencia de obras.

1. El día 9 de noviembre de 2011, un abogado que dice actuar como mandatario verbal de las reclamantes -cuatro mercantiles y una persona física- presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Valdés una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Expone que, tras una serie de trámites que se inician con la adquisición de una finca por una de las mercantiles reclamantes a la persona física también reclamante y diversas negociaciones con el Ayuntamiento con el fin de construir viviendas en la misma, se solicitó licencia de obra mayor, que fue concedida por

Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2008, comenzando las obras el 5 de diciembre de 2008. Indica que posteriormente, "por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18-2-2009, se ordena la suspensión de los efectos de la licencia, dando traslado (...) al órgano jurisdiccional competente a los efectos previstos en el artículo 127 de la LJCA", y que mediante Acuerdo del Pleno de 13 de mayo de 2009 se inició el procedimiento de declaración de lesividad de la licencia otorgada "para la construcción del edificio de 24 viviendas, garajes y trasteros (...) y se resolvió requerir a la licenciataria para que en el plazo de 48 horas paralizase las obras de edificación que realizaba, con apercibimiento de ejecución forzosa para el caso contrario". Subraya que, finalmente, por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 29 de julio de 2011 se desestimó el recurso interpuesto, "confirmándose así la legalidad de la licencia de obra otorgada./ Tal sentencia es ya firme (...), procediéndose al archivo de los autos y dejándose sin efecto las medidas cautelares en su día dictadas, relativas a la paralización de la obra".

Considera que se ha producido un daño cuya causa estriba en "el lamentable proceder municipal, paralizando la ejecución de la obra, declarando la lesividad de la licencia concedida en su día y embarcándose en un recurso contencioso-administrativo para conseguir la declaración de nulidad de la licencia en base a unos inexistentes incumplimientos urbanísticos, como tuvo ocasión de resolver la sentencia recaída, ya firme". Según señala, la efectividad del daño es clara, y a estos efectos se parte "de la inversión realizada para la compra de unos terrenos con el fin de promover la construcción de un edificio de viviendas para su posterior venta, formalizando un complejo contrato para la adquisición del suelo" con la titular originaria de la finca -ahora la persona física reclamante-, "que incluía pagos aplazados que, por causa de la nefasta intervención de ese Ayuntamiento, no se han podido cumplimentar, así como otras obligaciones relativas a su propia vivienda preexistente, también retrasadas o difícilmente solubles a fecha de hoy. Además, ello conllevó la contratación de los arquitectos para la redacción del proyecto de obra, los pagos del Impuesto de Construcciones y Tasas" y "la contratación de una

empresa constructora” -inicialmente la segunda mercantil reclamante- “que luego, ante las trabas municipales, se vio obligada a ceder su contrato a favor” de la tercera mercantil reclamante “y otra empresa encargada de la comercialización”, que es la cuarta mercantil reclamante.

Afirma que a la “fecha de paralización de las obras, concretamente a día 8 de enero de 2009, ya se tenían formalizados compromisos de venta de 16 viviendas, otros tantos trasteros y 10 garajes; contratos, todos ellos, que por causa de la imposibilidad de cumplir con los plazos de entrega pactados tuvieron que resolverse./ Lo mismo ocurrió con la financiación bancaria con la que se contaba, que hubo también de suspenderse por la misma razón”. Sostiene que la situación se complica aún más, pues el actual contexto de crisis añade dificultades, tanto para la obtención de financiación como para la futura venta de viviendas.

Difiere la cuantificación del daño a un momento futuro, determinándose el mismo, según señala, en función “de la viabilidad de la promoción”.

Interesa “la práctica de cuantas pruebas fueren precisas en orden a acreditar los hechos referenciados en cuanto fuesen negados o contradichos de adverso, acotándose a tal fin con cuantos archivos fuera preciso (...), concretamente, los de ese Ayuntamiento o cuantos organismos hayan tenido intervención en el presente caso./ Especialmente, se deja ya anunciado para en su momento la presentación de un dictamen de valoración y cuantificación económica de los perjuicios causados”.

Asimismo manifiesta, con carácter anticipado, que se formula recusación contra la Secretaria Municipal y cuantos Concejales emitieron en su día voto favorable en los distintos acuerdos adoptados en orden a paralizar la obra o declarar la nulidad de la licencia otorgada, cualquiera que pudiera ser su intervención en la presente reclamación.

2. Consta en el expediente remitido que el día 9 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el Registro municipal un escrito de la Sección Sindical de Comisiones Obreras del referido Ayuntamiento, firmado por “el Delegado Sindical” y dos

“Delegadas del Funcionariado”, en el que solicitan ser parte en el presente procedimiento por la posible repercusión que la indemnización podría tener sobre la plantilla municipal.

3. El día 9 de enero de 2012, el abogado que actúa como mandatario verbal presenta en el registro del Ayuntamiento de Valdés un escrito al que acompaña la evaluación económica del daño sufrido por las cuatro mercantiles a las que representa, detallándose en todos los casos diversos perjuicios bajo el denominador común de “daños y perjuicios ante la imposibilidad de edificar”. Para la primera mercantil se solicita una indemnización por importe total de 1.938.556,96 €; para la segunda -la constructora con la que la titular de la licencia habría acordado inicialmente la ejecución de las obras-, 326.069,89 €; para la tercera -que finalmente y en sustitución de la anterior dio inicio a las mismas-, 603.658,56 €, y para la cuarta -la encargada de la comercialización de las viviendas en ejecución-, 246.717,39 €. Resulta, pues, que el importe total de lo reclamado en este procedimiento y momento se eleva a la cantidad de 3.115.002,80 €.

En cuanto a la prueba de alguno de los daños y perjuicios, el escrito se remite a un “informe pericial de fecha 17-01-2011 adjunto en procedimiento de lesividad”.

4. Obran incorporados al expediente diversos escritos, tanto de la Secretaria municipal del Ayuntamiento como de algunos Concejales en relación con la recusación planteada, en los que se rechaza el incidente.

5. Con fecha 31 de enero de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Valdés requiere al abogado que actúa en el procedimiento examinado para que acredite la representación que dice ostentar, lo que se cumplimenta mediante escritos presentados los días 14 de febrero y 12 de marzo de 2012.

6. El día 1 de febrero de 2012, el Portavoz Adjunto de uno de los Grupos Municipales del Ayuntamiento solicita un “informe con valoración técnica y económica de los servicios municipales correspondientes, así como informe jurídico de la Secretaria General municipal relativo a la solicitud de indemnización (...), a los efectos de conocimiento y posición municipal en la reclamación administrativa presentada”.

7. Con fecha 7 de febrero de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Valdés traslada a una de las mercantiles reclamantes la Providencia de la Alcaldía por la que se nombra instructor y secretaria del procedimiento.

8. Mediante escrito notificado al representante de las interesadas el 13 de abril de 2012, el Instructor del procedimiento le requiere, con fundamento en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “para que en el plazo máximo de diez días (...) detalle los elementos de la reclamación exigidos conforme al citado artículo 6 y acompañe los documentos que considere necesarios a efectos de justificar y especificar la antijuricidad, efectividad, evaluación económica e individualización de la responsabilidad patrimonial en relación al daño ocasionado” a la persona física reclamante en el presente procedimiento.

El día 18 de abril de 2012, el representante de la interesada presenta un escrito en el Registro General de la Delegación de Gobierno en Asturias en el que descalifica, de manera global, la instrucción dada a la reclamación desde el mismo momento de su presentación y señala que no es posible la cuantificación del daño, que queda diferida a un momento posterior.

9. Con fecha 14 de mayo de 2012, el Instructor del procedimiento traslada al representante de las reclamantes la “notificación (de) inicio de expediente (procedimiento ordinario)”. En ella, tras consignar la fecha de presentación de la reclamación, el plazo de resolución de la misma y los efectos del silencio administrativo, analiza las posibles causas de suspensión del plazo y acuerda,

con cita del artículo “78 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), así como del artículo 9 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (...), poner en conocimiento de las partes interesadas las circunstancias indicadas en cuanto a la tramitación del procedimiento (...). A la vista del escrito presentado en fecha 18 de abril de 2012 y a favor de la acción se tiene por subsanado el trámite (...). Instar la apertura del periodo de prueba por un plazo de treinta días a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes y en los términos que se indican en la normativa vigente. A cuyo efecto, el interesado podrá aducir cuantas alegaciones y aportar cuantos documentos o elementos de juicio considere pertinentes”.

10. A propuesta del Instructor del procedimiento, el día 4 de junio de 2012 se comunica al representante de las interesadas la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Valdés de 30 de mayo de 2012 por la que se amplía el plazo de resolución en “tres meses”, “dada la complejidad del mismo y por el número de personas afectadas”.

11. Con fecha 10 de julio de 2012, el Instructor del procedimiento solicita al Arquitecto Técnico Municipal un informe sobre los daños reclamados, excluyendo de su valoración aquellos que los interesados pretenden justificar en un informe pericial aportado al procedimiento de oposición a la declaración de lesividad, dado que -según indica- “dicho informe ha sido objeto de un procedimiento judicial ajeno a esta Administración” y “no se aportó como procede en derecho por la parte interesada”.

El Arquitecto Técnico Municipal emite un informe, el día 24 de julio de 2012, en el que manifiesta estar incurso en una causa de abstención, toda vez ha “prestado servicios profesionales de colaboración en la elaboración del proyecto básico y proyecto de ejecución de la obra (...) objeto del presente expediente (...) con los redactores del mismo en los años 2007 y 2008”.

Planteado este nuevo incidente de abstención, previo informe jurídico de una Técnica de Administración General, por Resolución de la Alcaldía de 26 de

julio de 2012 se rechaza la causa de abstención alegada, reiterándose el requerimiento de informe interesado por el Instructor del procedimiento.

12. Consta igualmente en el expediente un informe de la Secretaria General del Ayuntamiento de 18 de julio de 2012, relativo a la presentación de un “recurso contencioso-administrativo (...) contra (la) desestimación por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada el 9 de noviembre de 2011”.

13. Con fechas 2 y 10 de agosto de 2012, el Arquitecto Técnico Municipal emite dos informes en los que se limita a analizar algunos de los conceptos reclamados por los afectados, sin que de los mismos se desprenda una conclusión acerca de la procedencia de los diferentes conceptos ni de su cuantía.

14. El día 17 de agosto de 2012, el Instructor del procedimiento comunica al representante de las reclamantes la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de diez días y le adjunta una “relación de (los) documentos” que integran el expediente.

Con fecha 22 de agosto de 2012, el representante de las interesadas presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, tras manifestar su rechazo a la valoración efectuada por el Arquitecto Técnico Municipal, insiste en que nunca se le notificó la ampliación del plazo para resolver; que, en cualquier caso, al momento de dictarse dicha ampliación ya se habría superado el plazo de seis meses para resolver, y que, aún “siendo cierto que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, en caso de caducidad del procedimiento, como sería este, la resolución consistirá en la declaración de tal circunstancia (art. 42 Ley 30/1992)”.

15. El día 3 de septiembre de 2012, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en la que propone la desestimación de la reclamación formulada, ya que “no se ha acreditado daño real y efectivo que aquellos no tengan el deber jurídico de soportar”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 4 de septiembre de 2012, 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 Valdés 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 Valdés, 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.- Sin necesidad de analizar, en este momento, el requisito temporal de la reclamación y la legitimación de las interesadas, resulta procedente indicar que 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no consta entre la documentación remitida el "informe" del "servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable" y cuyo carácter preceptivo se consagra en el artículo 10.1, párrafo segundo, del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial; servicio que, dada la especificidad de la reclamación planteada, habrá de corresponderse con aquellos que en el Ayuntamiento de Valdés tengan atribuidas las competencias en materia de urbanismo. Dicho informe debe contener un pronunciamiento expreso sobre los daños que pretenden probarse con base en los informes periciales que constan -según refieren los interesados- en el expediente de oposición a la declaración de lesividad, el cual no puede considerarse -como sostiene el Instructor- "ajeno" a la Administración municipal. Dado que el referido informe tiene carácter esencial y no consta que haya sido elaborado, es preciso retrotraer las actuaciones a los efectos de su emisión y puesta en conocimiento de los reclamantes, para tras ello formular nueva propuesta de resolución en los términos que procedan.

Por otra parte, no figuran en el expediente los documentos necesarios para la emisión del dictamen solicitado, los cuales -según parece- son conocidos tanto por los reclamantes como por el Ayuntamiento, debiendo ser incorporados a aquel y remitidos a este Consejo para que pueda formar su juicio sobre el fondo del asunto. En este sentido, y comenzando por la lectura del escrito inicial, se constata que gran parte de las afirmaciones que en él se vierten en defensa de los intereses de las reclamantes se hacen descansar, a modo de prueba, sobre una serie de documentos que obrarían en el expediente tramitado para la concesión de la licencia. Así, cuando se alude, por ejemplo, al expediente "LIC/284/2008", en el que se habría concedido en favor de una de las entidades reclamantes licencia de obra mayor por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2008, y cuya suspensión temporal se

encontraría -según parece- en la base de la reclamación; al “Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18-2-2009”, en el que se argumentaba la procedencia de ordenar la suspensión de los efectos de la licencia”; al “Acuerdo Plenario de 13-5-2009”, sobre el procedimiento de lesividad, y a la “Resolución de la Alcaldía (...) de 14-5-2009”, por la que se requirió a una de las mercantiles aquí representada “la paralización de las obras de edificación en el plazo de 48 horas”. Algo similar ocurre en el momento de proceder a la evaluación económica del daño sufrido, que se hace por referencia a dictámenes periciales obrantes en el expediente de declaración de lesividad, que no figuran en el remitido a este Consejo. Además, sería necesario completar el expediente con el “Acuerdo Plenario de 12-11-2009”, por el que se habría declarado “lesiva para el interés público la licencia otorgada”, y con cuanta documentación obre en el Ayuntamiento sobre “el recurso contencioso-administrativo” seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo, que declaró, mediante Sentencia de 29 de julio de 2011, “la legalidad de la licencia de obra”.

Por último, se aprecia que en el expediente remitido se menciona la interposición de un recurso “contencioso-administrativo (...) contra (la) desestimación por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada el 9 de noviembre de 2011”, de cuyo estado de tramitación no se tiene constancia, lo que obliga a advertir, para el caso de que dicho procedimiento hubiera finalizado y existiera sentencia sobre el mismo, que habría de estarse a su contenido. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta

solicitada; que, una vez atendida la observación esencial, debe retrotraerse en su caso el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción en los términos que hemos dejado expuestos en el cuerpo de este dictamen y, formulada nueva propuesta de resolución, previa audiencia de los interesados, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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 VALDÉS.