

Expediente Núm. 291/2012
Dictamen Núm. 377/2012

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 20 de diciembre 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 19 de noviembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de la anulación judicial de un convenio dirigido al pago del justiprecio expropiatorio y la posterior negativa del Consistorio a darle nuevo cauce.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de junio de 2012, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por “los gastos” que para la mercantil a la que representa “ha supuesto la celebración y desarrollo” de un convenio judicialmente anulado por defecto de

forma y por "la negativa municipal a rescatar el acuerdo de base cuya validez en cuanto al fondo no ha sido cuestionada".

Relata la expropiación por el Consistorio de "la finca" y sus vicisitudes y expone que una sentencia reconoció a la reclamante "su condición de expropiada y su derecho a la retasación"; decisión judicial que fue recurrida por el Ayuntamiento, si bien "a solicitud de ambas partes se suspende temporalmente el proceso para negociar el correspondiente convenio que ponga fin a la contienda", alcanzándose un acuerdo que, informado favorablemente por los servicios municipales afectados, "fue objeto de aprobación mediante Acuerdo del Pleno del (...) Ayuntamiento de Oviedo (...) (d)el día 27 de abril de 2010, firmándose el convenio ese mismo día". Celebrado el convenio, el Ayuntamiento desistió del recurso frente a la decisión que reconocía el derecho de retasación, desestimiento que fue aceptado en sede judicial.

Refiere que dicho convenio versa sobre el uso del "subsuelo para aparcamiento" en un área céntrica de la ciudad, reseñando que "desde el mismo momento de la firma y dados los plazos fijados en el propio convenio se iniciaron los trabajos de redacción del proyecto de obras y, previa la obtención de la correspondiente licencia municipal, trabajos de sondeo para la realización del estudio de los suelos imprescindible (...), así como los precisos para la desafectación del subsuelo para aparcamiento (...). Dichos trabajos se desarrollaron en estrecha colaboración con los técnicos municipales y se prolongaron durante todo el tiempo en (...) que el convenio se mantuvo en vigor".

Añade que por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 30 de junio de 2011 se "anuló el citado convenio debido a (...) la falta del trámite esencial de información pública imputable en exclusiva al Ayuntamiento, tras estimar que dicho convenio tenía un carácter complejo y un contenido en parte urbanístico", puntualizando que "la propia sentencia rechaza las alegaciones sobre la posible (...) desviación de poder o sobre la imposibilidad de llegar a un acuerdo de esta naturaleza", y que la mercantil, en

las alegaciones presentadas con ocasión del recurso administrativo de reposición, expuso que no se oponía a la apertura de un trámite de información pública.

Resalta la reclamante que los servicios jurídicos municipales informaron entonces que, de aquietarse al pronunciamiento judicial, se abrían dos alternativas (“iniciar de nuevo el convenio”, tramitándolo adecuadamente, o “retomar el procedimiento expropiatorio”), suspendiendo el Ayuntamiento “la ejecución de los contratos que tenía con diversas sociedades para (...) las obras previstas en el convenio”, que fueron después resueltos.

Firme la sentencia anulatoria, la reclamante tuvo que solicitar la ejecución forzosa del fallo judicial que reconocía su condición de expropiada y su derecho a la retasación, “lo que fue concedido (...) por Auto de 11 de noviembre de 2011”, confirmado en apelación por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de marzo de 2012.

Aclara que la mercantil no reclama aquí “el montante fijado como justiprecio”, que actúa por otras vías, sino “el interés negativo, de forma que se asegure que (...) se sitúa en las mismas circunstancias que tendría de no haber celebrado el convenio”, concretándose este en los gastos correspondientes “a la negociación del propio convenio, los gastos incurridos para valorar las fincas con cuya cesión se abonaba el justiprecio y los costes del proyecto de obras y de los estudios y sondeos necesarios para la realización del mismo”. Reseña que tales gastos “carecen de sentido alguno al margen de la eficacia del acuerdo”, y que, dado que el Ayuntamiento “ha decidido no rescatarlo ni enmendar su tramitación”, la inversión “no puede ser aprovechada ni rentabilizada de forma alguna”, precisando que “el convenio (...) no era más que un instrumento para el pago de una deuda con ella contraída por el Ayuntamiento”.

En cuanto a la valoración del daño, señala la reclamante que las negociaciones con el Ayuntamiento se extendieron “desde los primeros contactos en 2007” y “corrieron paralelas” al pleito que reconoció su condición

de expropiada y su derecho a la retasación, alcanzándose el acuerdo una vez que el Consistorio ya había interpuesto el recurso de apelación.

Por "gastos jurídicos derivados de la asesoría y representación" de la mercantil, el importe "satisfecho (...) asciende a la cantidad de 1.245.000 más IVA", que son objeto de reclamación, si bien "subsidiariamente (...) debe calcularse por analogía aplicando los criterios para tasación de costas del (...) Colegio de Abogados de Oviedo" según las partidas que se desglosan, ascendiendo a "467.764 euros".

Por los "gastos derivados de la necesidad de valorar los futuros aparcamientos a efectos de conocer, por el método residual estático, el valor de las parcelas cedidas", se reclaman los importes de tres facturas de "18.200, 16.963,05 y 48.600 euros más el IVA correspondiente".

Por los "gastos derivados de la redacción del proyecto de ejecución de la obra, que se tuvieron que asumir con premura debido a los plazos establecidos en el convenio", se reclaman, por "coste del levantamiento topográfico", los importes de "dos facturas por 3.450 y 660 euros"; por "los sondeos necesarios para el conocimiento del subsuelo", los de "tres facturas por (...) 30.544,55, 8.813,98 y 29.264,64 euros más IVA"; por trabajos "consistentes en catas para sondeos", la cantidad "de 23.376,84 euros más el IVA"; por los trabajos consistentes en la "redacción del Estudio de tráfico e infografías del aparcamiento subterráneo" -factura "pendiente de pago a esta fecha"-, la "cantidad de 8.500 euros IVA excluido"; por la "redacción del análisis ambiental del proyecto de aparcamiento" (...), 26.600 euros más el IVA"; por los trabajos de "redacción del proyecto básico y proyecto de ejecución de la obra (...), las cantidades de 25.000, 90.000 y 155.000 euros más IVA (...), estando pendiente de abono efectivo una parte (...) y (...) la cantidad de 360.000 euros más IVA que se adeuda a la empresa", y por "los trabajos de ingeniería realizados para el proyecto de instalaciones y medidas correctoras", la cantidad de "60.240 euros más IVA", que también se adeuda.

El total reclamado asciende a dos millones ciento cincuenta mil doscientos trece euros con seis céntimos (2.150.213,06 €).

Como medios de prueba, interesa la incorporación a las actuaciones de los expedientes municipales relativos a la expropiación de la finca y, “para el caso de que se cuestione la autenticidad de los documentos o la veracidad de su contenido y las afirmaciones sobre lo prolongado del proceso negociador (y su complejidad”, la testifical de las personas “que figuran en los expedientes administrativos relacionados”.

Acompaña a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Poder otorgado a favor de la persona que formula la reclamación. b) Noticia aparecida en la prensa regional, que se hace eco de la intención del Ayuntamiento de no recurrir la sentencia anulatoria del convenio y de que el equipo de gobierno municipal ha señalado que la sentencia será estudiada, aunque, tras una primera lectura, se constata que “refrenda la solución del convenio expropiatorio como cauce para el pago de”. c) Publicación, en el Boletín del Ayuntamiento de Oviedo de 14 de julio de 2011, del acuerdo de suspensión por la Junta de Gobierno de dos contratos relativos a obras derivadas del convenio, incoándose “sendos expedientes de resolución (...) por haber perdido la finalidad para la que fueron adjudicados”. d) Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 11 de noviembre de 2011 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de marzo de 2012 -confirmatorio del anterior-, que declaran la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de inadmisión a trámite del escrito presentado por la mercantil instando la ejecución de la sentencia que devino firme al desistir de la apelación el Ayuntamiento (con la firma del convenio después declarado nulo), entendiéndose que la finalidad del acuerdo de inadmisión impugnado es la de eludir el cumplimiento del fallo judicial. Se razona, en el auto dictado en segunda instancia, que la declaración de nulidad del convenio produce efectos *ex tunc*, pero tal retroactividad en los efectos del acto radicalmente nulo “no puede afectar a aquellos que se produjeron y agotaron durante el tiempo en que desplegó su apariencia de legalidad”, como ocurre con “la decisión municipal de desistir de la apelación”. e) Propuesta de asesoramiento jurídico a

la expropiada por una entidad privada. f) Factura relativa a los servicios de asesoramiento jurídico prestados, fechada el 4 de agosto de 2011, junto a extractos bancarios anteriores que reflejan la transferencia. g) Dictamen librado por la asesoría contratada "sobre la posibilidad de pago en especie del justiprecio derivado de la expropiación", que versa sobre la legalidad de este tipo de operaciones y se refiere, específicamente, al pago del justiprecio "mediante la cesión de una porción de la finca originariamente expropiada dotada de un aprovechamiento urbanístico para su uso característico residencial libre". h) Estudio sobre el valor de "una cartera de aparcamientos", junto al correspondiente levantamiento topográfico, estudio geológico y geotécnico y análisis ambiental. i) Contrato de encargo y proyecto básico y de ejecución del aparcamiento. j) Proyecto de instalaciones y medidas correctoras del aparcamiento público. k) Facturas y minutas de honorarios.

2. Tras un informe jurídico sobre el procedimiento aplicable, se comunica a la reclamante la fecha en que su solicitud ha tenido entrada en el registro municipal, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo, así como la designación de instructor del mismo.

3. Con fecha 8 de agosto de 2012, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada que se admite la prueba documental propuesta y se solicita a "los servicios de Abogacía Consistorial y de Infraestructuras" un informe de valoración" de los "gastos de asesoramiento jurídico y (...) de asesoramiento técnico" reclamados por la expropiada.

4. Durante la instrucción, se incorpora a las actuaciones el expediente relativo a la expropiación de la parcela, dentro del cual obran, entre otros, los siguientes documentos:

a) Los relativos a la expropiación de la finca en 1996; el justiprecio fijado en 1998 en "1.867.162.068 ptas., más el premio de afección (5%) e intereses correspondientes", por el Jurado Provincial de Expropiación; las resoluciones

judiciales (de 2004 y 2007) que avalan ese justiprecio; la solicitud de retasación de la expropiada de 7 de marzo de 2007, "valorando los bienes expropiados en la suma de 62.899.486 €" al no haberse "procedido a la consignación del justiprecio"; el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de marzo de 2008, denegando la legitimación de la expropiada para efectuar dicha solicitud; la sentencia judicial que reconoce su derecho a la mercantil; el recurso de apelación presentado por el Ayuntamiento de Oviedo; el Auto del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 11 de febrero de 2010, que suspende el procedimiento de acuerdo con lo interesado por ambas partes, y el escrito de desistimiento del recurrente, que fue acordado por Auto de 18 de mayo de 2010, declarando la terminación y el archivo del procedimiento.

b) Propuesta de convenio entre el Ayuntamiento y la expropiada, en cuya parte expositiva se recoge que "responde a un evidente interés público, tomando en consideración la onerosa carga que representaría el abono en metálico del justiprecio", y que "en caso de anulación parcial de las estipulaciones (...) se dejaría sin efecto íntegramente su contenido, con devolución mutua de las posibles prestaciones que se hayan ejecutado en virtud del mismo y, en ese caso, el expediente expropiatorio se reconduciría a la tramitación normal de la fase de justiprecio (...) a fin de tasar la finca con efectos a la fecha de retasación de 7 de marzo de 2007". Entre las estipulaciones se consigna que, "a efectos del presente convenio", el valor global de lo debido a la expropiada "se fija en la cantidad de (...) 27.635.835,92 €". Se señalan los espacios cedidos para la construcción de tres aparcamientos subterráneos en el entorno del Parque de San Francisco y, en cláusula separada, la aceptación unilateral por la mercantil en pago de "la cantidad restante" de otra concreta parcela, "siempre que se le dote con una edificabilidad de 22.975 metros", señalándose que la empresa "se compromete, si fuere necesario, a suscribir (...) con el Ayuntamiento de Oviedo el correspondiente convenio urbanístico", y que el pago podrá acordarse en bienes distintos. Se obliga el Ayuntamiento a "iniciar en el plazo de tres meses, a contar desde la firma del presente, los expedientes administrativos,

urbanísticos y registrales necesarios para la efectiva desafectación, enajenación e inscripción” a nombre de la expropiada “de los terrenos necesarios”, añadiéndose que “el plazo máximo de cumplimiento del pago en especie contemplado en el presente convenio se fija en dos años”, si bien se contemplan posibles prórrogas. Se reiteran las consecuencias de la “anulación parcial” recogidas en la parte expositiva, puntualizándose que “cualesquiera valoraciones o tasaciones expresas o implícitas que se deriven de este convenio no implicarán acto propio vinculante ni efecto prejudicial alguno en la valoración del justiprecio de la finca”. La mercantil “se compromete a entregar al Ayuntamiento de Oviedo el espacio estructural destinado a vial subterráneo” en el plazo máximo de cuatro años, asumiendo una inversión de nueve millones de euros. El Ayuntamiento “contratará a su cargo (...) las obras necesarias para la urbanización de la superficie de los espacios públicos situados sobre los aparcamientos”. Se incluye, asimismo, una cláusula penal por el incumplimiento para el supuesto de que “en el plazo de cuarenta años (...) el Ayuntamiento o personas jurídicas o entidades participadas o relacionadas con el mismo construyesen, otorgasen una concesión, promoviesen o realizasen cualquier operación que desemboque en la ejecución de un aparcamiento (...) o bien se enajenase a terceros (...) terreno susceptible de ser utilizado con dicha finalidad, o se otorgasen por el Ayuntamiento las licencias para la construcción de un aparcamiento público en un radio de ciento ochenta y cinco metros desde cualquiera de los aparcamientos o terrenos cedidos”.

c) Propuesta del Jefe del Servicio de Urbanismo, fechada el 15 de abril de 2010, favorable a la firma del convenio. Se reseña que el 7 de marzo de 2007 la mercantil aquí interesada solicitó la retasación de la finca expropiada, “presentando hoja de aprecio por importe de 62.899.846 €”; que negada por el Consistorio su legitimación obtuvo aquella sentencia favorable en primera instancia y que, estando pendiente el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento, se dictó auto judicial suspendiendo el proceso “para posibilitar un acuerdo”, por lo que “la Junta de Gobierno Local de 18 de febrero de 2010 designa una comisión técnica”. Razona que la propuesta de convenio “tiene una

doble naturaleza”, pues, por un lado, es “un convenio amistoso de fijación del justiprecio (...) que resulta jurídicamente viable al haberse reabierto, en vía de retasación, el expediente de fijación del justiprecio, ya que la Administración no pagó ni consignó el fijado inicialmente por el Jurado en el plazo de dos años”, y, por otro, se trata de “un acuerdo con el expropiado para la satisfacción del justiprecio pactado en especie, al amparo de lo previsto en el art. 30 de la ley estatal del Suelo”. Aclara que el borrador de convenio prevé “la entrega, previa desafectación, del subsuelo ocupado por el aparcamiento de la plaza de la Escandalera, actualmente concedido a una empresa, el de la calle Uría y paseo de los Álamos hasta su entronque con la calle Conde de Toreno, y el correspondiente a esta última vía pública”. Con referencia a “la cantidad restante, no cubierta con la entrega de suelo para aparcamientos”, explica que la expropiada “manifiesta unilateralmente su voluntad de aceptar la parcela municipal destinada actualmente a aparcamiento en superficie en las proximidades del centro comercial Los Prados (...). Su compromiso se condiciona a que tal parcela sea dotada de un aprovechamiento residencial (...). El convenio no obliga al Ayuntamiento a tramitar la correspondiente modificación del Plan, por lo que no puede calificarse de convenio urbanístico”, conservando la entidad local “libertad para acordar (...) el pago en especie, en otras parcelas de valor equivalente o el abono de esta parte del justiprecio en metálico”. En cuanto a la posición del Consistorio en el proceso judicial ya fallado en primera instancia, advierte que “las posibilidades de que se estime el recurso son limitadas” y que “los informes técnicos externos que han sido requeridos (...) no proporcionan datos que permitan modificar, con garantías de éxito procesal, los criterios de valoración y el método de cálculo del aprovechamiento que fundamentaron la anterior resolución del Jurado Provincial de Expropiación confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo”.

d) Informe técnico del Servicio de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento, fechado el 15 de abril de 2010, en el que se concluye que el soterramiento del tráfico en la zona en que se cede el subsuelo mejoraría la circulación de vehículos.

e) Informe del Interventor General de Ayuntamiento, de 16 de abril de 2010, en el que se avala la legalidad de la propuesta de convenio y, "dado que cabe la posibilidad de que para la efectividad de una parte del convenio propuesto fuese necesario un convenio urbanístico que tendría por objeto la tramitación de una modificación de planeamiento", se señala que "la competencia corresponde al Pleno (...). Teniendo en cuenta la eventualidad que deriva del apartado anterior, considero que la aprobación del convenio de justiprecio es competencia del Pleno municipal, para evitar la incongruencia de que el Pleno hubiese de adoptar acuerdos para la ejecución de otro que hubiese correspondido a la Junta de Gobierno Local".

f) Oficio del Secretario General del Pleno del Ayuntamiento, fechado el 16 de abril de 2010, requiriendo al Servicio de Urbanismo el expediente expropiatorio al objeto de instruir el "expediente informativo previo a un posible expediente de responsabilidad patrimonial a miembros de la Corporación por falta de consignación del justiprecio expropiatorio".

g) Dictamen de la Comisión de Economía e Interior, favorable por mayoría al convenio, con fuerte oposición de los grupos minoritarios, y certificación del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 27 de abril de 2010, aprobatorio de la propuesta de convenio.

h) Convenio rubricado por el Alcalde y el representante de la mercantil, según la propuesta antes referida.

i) Remisión de una copia del convenio a la Fiscalía, "ante las declaraciones realizadas, tanto en la prensa como en el propio Pleno del Ayuntamiento y sus Comisiones Plenarias, sobre el posible carácter delictivo del mutuo acuerdo". Consta su devolución por la Fiscalía, sin perjuicio de que se remita nuevamente "si se presentase (...) alguna denuncia". Posteriormente, consta su remisión a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

j) Recurso de reposición presentado por dos partidos políticos y un sindicato cuestionando la legalidad material y formal del convenio.

k) Alegaciones de la expropiada al anterior recurso, en las que se reseña que el Ayuntamiento "no se compromete en ninguna estipulación del convenio ni a aprobar ni a modificar plan urbanístico alguno".

l) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 18 de junio de 2010, por el que se declara la inadmisión del recurso formulado por falta de legitimación activa, así como recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el mismo.

m) Aceptación por el Ayuntamiento de la retirada de la proposición de un contratista que concurrió a la licitación para la construcción de un aparcamiento subterráneo en un espacio próximo.

n) Comunicación remitida por la Comisión Europea, en la que se invita a las autoridades a "enviar sus comentarios" sobre las quejas recibidas. Tras las alegaciones presentadas, la Comisión comunica (el 5 de abril de 2011) que sus servicios "no pueden afirmar ni excluir" el ajuste del convenio -en los extremos en que es objeto de queja- al acervo comunitario, advirtiéndose que "los tribunales nacionales se encuentran en una posición privilegiada para afirmar o excluir (...) con toda la información (...) y deben, en ciertos casos, plantear una cuestión prejudicial".

ñ) Dictamen encargado por el Ayuntamiento a un catedrático de Derecho Administrativo, en el que se razona la legalidad del convenio, afirmándose que "la legislación relativa a la enajenación de inmuebles patrimoniales excepciona la permuta de bienes inmuebles, que es el negocio jurídico subyacente de este convenio, de los procedimientos concurrenciales"; que el hecho de que "el convenio introduzca al expropiado (...) en el proceso urbanístico y edificatorio no altera la naturaleza de un convenio expropiatorio, cuyo objeto es el justiprecio, en otro de naturaleza urbanística, cuyo régimen jurídico y efectos son muy diferentes", y que "la eficacia del convenio está condicionada (...) a un conjunto de obligaciones sinalagmáticas" sobre cuyo cumplimiento "se ciernen algunas amenazas", entre las que se citan "la denuncia presentada ante la Comisión Europea", que está "en una fase aún demasiado incipiente para ser debidamente considerada", y "el recurso contencioso-administrativo presentado

por el actual concesionario del aparcamiento subterráneo de la plaza de la Escandalera”, que “puede acabar desprovisto de objeto si se actúan las potestades que el pliego de explotación de la concesión y la legislación de contratos prevén en orden a la revocación de la concesión (...), teniendo en cuenta que el coste de la indemnización procedente correría a cargo” de la expropiada.

o) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 30 de junio de 2011, notificada el día 4 del mes siguiente, por la que se estima el recurso interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo por la que se aprueba definitivamente el citado convenio, siendo codemandada la mercantil expropiada. En ella se descarta que concurra vicio de desviación de poder, se reconoce el “carácter complejo del convenio (...), complejidad de la que la primera nota a extraer es precisamente la imposibilidad de otorgarle una naturaleza única, expropiatoria o urbanística, excluyente una de la otra”, y se admite “la posibilidad de alcanzar este tipo de acuerdo bilateral”. Se advierte que el mutuo acuerdo expropiatorio “encontraría cobertura” en lo establecido en las legislaciones urbanística y expropiatoria y “en el principio de libertad de pactos que rige en el ámbito de la gestión patrimonial pública (...), eso sí, con las limitaciones a que dicho artículo se refiere, es decir, siempre que dichos pactos no sean contrarios al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración”. Se añade que “el hecho de que la causa del convenio sea la expropiación (...) no impide que, por razón de su contenido, y en particular por el objeto sobre el que recae (...), el convenio (...) tenga, además, naturaleza urbanística. Esta naturaleza (...) se aprecia con nitidez (...), tanto en relación con la entrega (...) en propiedad (mediante desafectación) del subsuelo (...) como (...) por la entrega de la parcela (...) a la que se le dotaría de una edificabilidad”. Se subraya, en torno a esta última, que la circunstancia de que “el Ayuntamiento no se obligue en el convenio a efectuar una determinada modificación del planeamiento y que en tal sentido se remita a un eventual convenio urbanístico futuro es mera consecuencia de la indisponibilidad de la potestad de planeamiento”, versando precisamente los

convenios de planeamiento sobre la "preparación de una modificación o revisión", cuya aprobación, en cualquier caso, sería aquí "la causa de las obligaciones asumidas por el particular o una condición a la que estaría supeditado su cumplimiento, y por lo tanto no sería (...) irrelevante para la ejecución del convenio". Se observa que la transformación de la obligación de entrega de una parcela por un pago en metálico "no es alternativa u optativa para ambas partes, sino únicamente para el expropiado". En cuanto a los aparcamientos subterráneos, se considera que "la finalidad y envergadura de la obra (...), con accesos a los edificios sedes de instituciones situadas en su entorno, e incluso con previsión de un vial (...), justificaría la necesidad de la revisión del PGOU". Además, se razona que, aunque no fuere imprescindible la revisión del planeamiento, estaríamos ante un convenio de ejecución, también de naturaleza urbanística, tal como se reconoce cuando el Ayuntamiento se obliga a otorgar "cuantas licencias se requieran para la construcción y puesta en funcionamiento de la citada infraestructura" y a "iniciar en el plazo de tres meses (...) los expedientes administrativos, urbanísticos y registrales" precisos para la ejecución de lo pactado. Se concluye que debe atribuirse al convenio la naturaleza de urbanístico, pues "su puntual cumplimiento requerirá bien la modificación del planeamiento o bien el desarrollo de facultades propias de la ejecución del mismo", por lo que "la omisión del trámite de información pública" determina la nulidad del convenio, "sin que, ante tal situación, sea necesario ni pertinente entrar a examinar las restantes alegaciones planteadas".

p) Informe encargado por el Ayuntamiento a un asesor externo, en el que se razona que la liquidación del convenio anulado es previa a cualquier otra actuación.

q) Particulares relativos a la continuación del expediente expropiatorio, en fase de recurso frente al acuerdo del Jurado de Expropiación del Principado de Asturias que, en sesión de 24 de julio de 2012, fijó el justiprecio en "la cantidad de 22.514.262,78 €", a la que "deberán añadirse los intereses de demora" -el fijado en 1998 ascendía a "1.867.162,068 ptas., más el premio de afección e intereses correspondientes"-.

5. A solicitud del Instructor del procedimiento, emite informe la Abogacía Consistorial el 14 de agosto de 2012. En él se argumenta que la mercantil suscribió, en su caso, un contrato de obra con la asesoría jurídica que emitió las facturas cuyo reintegro se reclama, toda vez que así se califica en la "propuesta de asesoramiento jurídico" que, por otro lado, carece de fecha y de acreditación de la representación de los firmantes, constando en ella expresamente que el despacho no recibirá retribución alguna en caso de no formalizarse el convenio. Se cuestiona la procedencia de la retribución pagada, ya que tratándose de un contrato de obra, el resultado se vio frustrado. Se añade que las facturas de "honorarios por servicios de asesoría jurídica tema" carecen del detalle y del desglose necesario, pues dicha firma prestó su asesoramiento en diversos asuntos relativos al mismo inmueble, incluyendo la vía judicial. En cuanto a la aplicación de los criterios para la tasación de costas del Colegio de Abogados de Oviedo, se puntualiza que los aplicados rigen "única y exclusivamente a los fines de emitir los informes que puedan ser requeridos por los órganos judiciales en los procedimientos de tasación y jura de cuentas", y no para otros informes, menos aún los extrajudiciales. Se observa también que el informe por el que se reclaman 128.796 € "ni siquiera lleva fecha" y, faltando la cuantía expresamente declarada, "el criterio que se invoca se limita a señalar una 'orientación' a partir de 260 €". Se detallan, igualmente, diversas discordancias entre los servicios prestados, las facturas aportadas y los extractos de transferencias bancarias.

Con fecha 11 de septiembre de 2012, libra informe un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte. En él se repara en que se pretenden imputar "como daños de anulación del convenio los gastos correspondientes a los estudios sobre la viabilidad del propio convenio. Los estudios contratados sobre la viabilidad del pago en especie o sobre los valores de los subsuelos pretendidos corresponden a la fase de decisión de la empresa". Se añade que esta "eligió libremente las personas o sociedades que colaboraron en la redacción de los diferentes documentos

encargados” y que la asesoría a la mercantil durante el proceso de negociación “nunca garantizaba el buen fin del mismo”. En cuanto a los honorarios reclamados por proyectos y estudios técnicos, se reseña que la documentación aportada “no desarrolla un proyecto completo en su totalidad, y no lo hace hasta el punto de carecer de presupuesto de ejecución”, y que, atendiendo al mercado, el valor de los proyectos se calcula en “429.110,40 €”, sensiblemente inferior a lo reclamado. Respecto al estudio geotécnico y al proyecto de instalaciones, se advierte que “tienen fechas posteriores al anuncio por parte del Ayuntamiento de su renuncia a seguir adelante con el convenio”. Tomando en consideración las carencias, el “grado de indefinición” y la parte concluida “cuando ya carecía de sentido”, se estima que la documentación aportada sería la “correspondiente a un anteproyecto” cuyo “valor justificado” ascendería a “157.919,53 €”. Se adjunta el “baremo de honorarios de carácter orientativo del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos”.

Con fecha 2 de octubre de 2012 libra informe la Adjunta al Jefe del Servicio de Urbanismo. Expone que el juicio sobre la retasación se suspendió en segunda instancia “a petición de ambas partes” y al objeto de “negociar una solución pactada”, nombrándose por parte del Ayuntamiento una “comisión técnica” y fijándose en el convenio aprobado “el valor global adeudado por el Ayuntamiento en 27.635.835,92 euros (...) mediante la entrega de una serie de bienes que, en parte, podrían llegar a sustituirse por una cantidad en metálico”. Añade que “no puede afirmarse que de haberse tramitado el convenio como un convenio urbanístico ello habría supuesto con certeza su invulnerabilidad en eventuales procesos relativos a otros aspectos de su contenido”, toda vez que la sentencia anulatoria se detiene en la “omisión de trámites esenciales”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, la mercantil presenta el 23 de octubre de 2012 un escrito de alegaciones. Reseña que “la tramitación de los convenios administrativos es responsabilidad única de la Administración” y que el firmado “se ha anulado por cuestiones formales y (...) contaba con tres informes favorables emitidos además por órganos de superior rango y cualificación

técnica” que el de la empresa. Subraya que “la Unión Europea archivó las denuncias sobre vulneración de la normativa de contratación pública” y que la sentencia que anuló el convenio rechaza que concurra un vicio de desviación de poder. Atribuye el daño causado, “en último término”, a la “posterior actuación municipal que no ha querido estar a las exigencias de la buena fe y la protección de la confianza legítima (...) y se ha apartado de la vía del acuerdo”. En cuanto a la valoración del daño, señala que consta “inequívocamente” que es la reclamante “la que solicita (...) servicios profesionales” de un despacho jurídico y que “el equipo de trabajo estará presidido por el socio Director que firma el contrato”. Argumenta que “aun asumiendo la calificación del contrato como de obras es obvio, según el contenido del mismo, que los honorarios se devengaban en el momento de la perfección o firma del convenio”. Respecto a su facturación, justifica la confusión en la anulación de una factura y la emisión de otras dos que la sustituyen, una de las cuales “no es objeto de la presente reclamación”. Invoca los criterios del baremo colegial relativos a “procedimientos en la instancia” y al “recurso de apelación” para valorar el trabajo de asistencia jurídica en “440.659 €”. Reseña que “desde los primeros contactos se insistió desde el Ayuntamiento (en) que la clave de la negociación sería (...) la necesidad de evitar, en la medida de lo posible, pagos en metálico que comprometiesen las arcas municipales”. Respecto a los “gastos en proyectos técnicos”, manifiesta que los precios son de mercado y se adjunta un “informe de los técnicos redactores (...) que justifica taxativamente que el proyecto tiene suficiente grado de desarrollo para el importe de los honorarios facturados”. Acompaña las facturas controvertidas y el informe pericial referido.

7. El día 13 de noviembre de 2012, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que “en el caso que nos ocupa el riesgo que debieron asumir las partes es especialmente relevante por la complejidad del asunto, y por ello en el propio clausulado del convenio se contemplaba la eventualidad de una anulación (...). Así, en el expositivo 5º del convenio se refleja ‘...en caso de anulación parcial de las estipulaciones del

presente convenio se dejaría sin efecto íntegramente su contenido, con devolución mutua de las posibles prestaciones que se hayan ejecutado en virtud del mismo y, en este caso, el expediente expropiatorio se reconduciría a la tramitación normal de la fase de justiprecio prevista en la Ley de Expropiación Forzosa y demás leyes de aplicación, a fin de tasar la finca con efectos a la fecha de retasación de 7 de marzo de 2007...'. En el mismo sentido la estipulación cuarta, párrafo 3.º". Considera que, a la vista de la complejidad de lo acordado, "las partes anticiparon la eventualidad de una anulación del convenio y sus consecuencias, entre las que no figura la indemnización por los gastos preparatorios del mismo (...). Era por tanto la posible invalidez del convenio un riesgo asumido y compartido". Añade que la propia reclamante sostuvo, en sede administrativa y judicial, la "falta de naturaleza urbanística del convenio", por lo que no puede ahora "reclamar una indemnización por los defectos de una tramitación de los que en buena medida (...) es copartícipe". Observa que la sentencia anulatoria del convenio deja "múltiples cuestiones de fondo sin dilucidar judicialmente, tanto en este recurso como en los otros cuatro", respecto a los cuales tanto el Ayuntamiento como la mercantil "se allanaron", lo que, "unido a la contestación y litigiosidad que generó el convenio, justifica como mesurada (...) la decisión municipal de no tramitar de nuevo" este. En relación con la valoración de los daños, destaca que el concepto de mayor importe "son gastos preparatorios" y que "se corresponden con un encargo realizado en agosto de 2007", cuando el "proceso de negociación con el Ayuntamiento se abre en febrero de 2010".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de noviembre de 2012, registrado de entrada el día 20 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que, en el supuesto de anulación por el orden jurisdiccional de resoluciones o disposiciones impugnadas “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”, y su artículo 142.5 establece que, “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de

manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 29 de junio de 2012, y la sentencia judicial anulatoria del convenio se dicta con fecha 30 de junio de 2011, debiendo reconocerse, además, que el daño se anuda a ciertos actos administrativos posteriores a esa decisión judicial -la negativa municipal a tramitar el convenio por el cauce de los urbanísticos-, por lo que es claro que la pretensión se formula dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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 expropiada, que alcanzó un acuerdo para el pago en especie del justiprecio, persigue aquí el resarcimiento de los gastos en que incurre confiada en la plena validez y eficacia de aquel convenio, fundándose en que el mismo fue judicialmente anulado por un vicio en su tramitación -la omisión del trámite de información pública- y en que el Ayuntamiento no procedió, tras aquietarse a la sentencia, a darle un nuevo cauce con observancia de las formalidades incumplidas, con lo que impidió un pronunciamiento judicial sobre el fondo de lo convenido.

En lo que atañe a los daños cuyo resarcimiento se impetra, ha de observarse, *prima facie*, que la reclamante incluye conceptos que no pueden objetivamente anudarse a las decisiones administrativas. Unos, por tratarse de inversiones propias de quien se enfrenta a un acuerdo transaccional, preparatorias o definitivas de su posición negocial frente a la contraparte y las alternativas de que dispone, como ocurre con los costes del dictamen que recaba “sobre la posibilidad de pago en especie del justiprecio derivado de la expropiación” o del estudio sobre el valor de “una cartera de aparcamientos”. Otros, por revelarse posteriores al momento en que conoce la negativa del Ayuntamiento a tramitar de nuevo el convenio, como ciertos costes ligados al estudio geotécnico o al proyecto de instalaciones. Y algunos, de mayor enjundia, por aparecer cabalmente ligados a la elaboración y conclusión de un convenio viable, y cuya elevada cuantía se justifica a la vista de lo complejo o dificultoso de dotar a la solución perseguida por la expropiada de una consistencia que resista el peso de la ley y de la opinión pública, como ocurre con los costes facturados por la asesoría que negocia por la mercantil.

En efecto, en la “propuesta de asesoramiento jurídico” de quien asume esa representación consta que la firma asesora no recibirá retribución alguna en caso de no formalizarse el convenio, lo que -dado que no puede entenderse conferido a un mero representante el poder de disponer o alterar sustancialmente la materia transaccional- debe interpretarse en el sentido de que la encomienda a los expertos atañe más a la forma que al fondo, pactándose una retribución por resultados, en la medida en que sean capaces

de “convencer” a la contraparte de la bondad y viabilidad de la propuesta. Pero, no cabe ignorar aquí que esa contraparte no es un sujeto privado que pueda libremente disponer de sus bienes, sino una Administración pública sometida a los principios de legalidad y oportunidad o, expresado en otros términos, al juicio de los tribunales y de los ciudadanos. Y -al lado del Consistorio- la representación de la mercantil asume el riesgo de formalizar un convenio de incidencia urbanística sustrayéndose al trámite de información pública -lo que a la postre se revela una opción comprensible, a la vista de la fuerte oposición que su contenido suscita-, y es ese riesgo compartido el que finalmente se concreta en la ineficacia *ex tunc* del acuerdo.

En suma, de entre las alternativas disponibles por los negociadores -y que deben reputarse conocidas por los mismos- estos se decantan por apurar los tiempos y restringir la publicidad de lo convenido, lo que finalmente frustra la efectividad del pacto, derivando en una situación en la que el Ayuntamiento difícilmente ha de avenirse a dar nuevo cauce a un convenio que ahora suma, a su fondo de legalidad litigiosa, una visible oposición política y ciudadana.

Tales circunstancias no pueden reputarse ajenas a los partícipes en un proceso negociador de esta significación; esto es, la omisión del trámite de información pública se muestra una decisión ponderada, es un riesgo asumido -para desplazar otros- por los representantes de la mercantil, que fracasan en su propósito final de resultado, sin que se justifique entonces su retribución. Se constata con facilidad, a la vista del texto del convenio, la preocupación constante por alcanzar una redacción de la que deriven derechos efectivos para la mercantil sin comprometer de presente las potestades urbanísticas del Consistorio, quedando de manifiesto que las partes negociadoras son plenamente conscientes de que la operación diseñada parece incardinarse en la categoría de los convenios urbanísticos, y no meramente expropiatorios. Así se deduce con nitidez de los informes previos a su aprobación, y singularmente del informe del Interventor General del Ayuntamiento de 16 de abril de 2010, en el que se razona la competencia del Pleno del Ayuntamiento para su aprobación.

En definitiva, la reclamante contrata un asesoramiento especializado para salvar los obstáculos que la operación plantea y obtener una solución ventajosa, comprometiéndose a abonar una retribución ligada a los resultados - que se formalice un convenio-, pero es claro que la misma no se anuda a la aprobación de cualquier instrumento, sino a la confección y firma de uno válido y viable, lo que no sucede en el presente supuesto.

Es más, aunque se admitiera la procedencia de la remuneración en atención a lo acordado *inter privatos*, no podría obviarse que la mercantil acude voluntariamente a la contratación de una asistencia o asesoramiento externo cuando ha de entenderse, por su perfil y entidad, que dispone de recursos suficientes -integrados en la propia estructura de la empresa o ya asumidos como gastos generales de estructura-; esto es, no se acredita la necesidad de una asistencia técnica *ad hoc*, debiendo concluirse que tales gastos no constituirían un daño antijurídico que el particular no esté obligado a soportar.

No obstante, se reclaman otros daños, como los ligados a los proyectos técnicos que la expropiada costea para la construcción del aparcamiento, que deben considerarse relacionados con la anulación del convenio y la posterior postura del Consistorio, debiendo pues analizarse su relación de causalidad con la actividad administrativa.

En obsequio al rigor, observada la interesada participación de la mercantil en el fondo y en la forma de la solución que judicialmente se declara contraria a derecho, el daño indemnizable no puede derivar de la anulación del convenio, pudiendo imputarse únicamente a la posterior decisión del Ayuntamiento de no acometer su tramitación por el cauce de los urbanísticos. Con ello se obvia igualmente cualquier duda sobre la procedencia de la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración -nítidamente residual- ante un acuerdo bilateral sin liquidar, toda vez que no se entronca el daño resarcible con el convenio anulado, sino con ulteriores actuaciones -u omisiones- del Ayuntamiento.

Sentado esto, en orden a la imputación de los perjuicios, procede indagar, en primer término, cuáles son las consecuencias queridas o aceptadas

por las partes implicadas en la negociación para el supuesto de que el acuerdo se vea frustrado; esto es, en lo que ahora interesa, cuál es el riesgo asumido - el sacrificio expuesto- por la mercantil expropiada a fin de posibilitar un acuerdo ventajoso.

Al respecto, ha de advertirse que ya en la parte expositiva del convenio firmado se recoge que “en caso de anulación parcial de las estipulaciones (...) se dejaría sin efecto íntegramente su contenido, con devolución mutua de las posibles prestaciones que se hayan ejecutado en virtud del mismo y, en ese caso, el expediente expropiatorio se reconduciría a la tramitación normal de la fase de justiprecio (...) a fin de tasar la finca con efectos a la fecha de retasación de 7 de marzo de 2007”. Entre las estipulaciones del convenio se reiteran las consecuencias de la “anulación parcial” reseñadas, puntualizándose que “cualesquiera valoraciones o tasaciones expresas o implícitas que se deriven de este convenio no implicarán acto propio vinculante ni efecto prejudicial alguno en la valoración del justiprecio de la finca”.

En definitiva, de estas disposiciones, interpretadas a la luz de todo el proceso negocial documentado, se colige que las partes disciplinan los efectos de la nulidad de lo convenido -sin distinción de su causa y con conocimiento de los posibles vicios de diferente naturaleza que amenazan frustrar el acuerdo- restringiendo los compromisos recíprocos a la “devolución mutua de las posibles prestaciones que se hayan ejecutado” en su sentido material, con lo que, tácitamente, asumen los gastos en que puedan haber incurrido mientras no representen una prestación efectiva para la contraparte.

Considerado esto, no se comprende que la mercantil accione ahora por “el interés negativo, de forma que se asegure que (...) se sitúa en las mismas circunstancias que tendría de no haber celebrado el convenio”, cuando el riesgo de la nulidad se visualiza en el mismo convenio y se asumen por ambas partes sus consecuencias, sin distinción de causa. Cabe reparar en que el dictamen encargado por la expropiada “sobre la posibilidad de pago en especie del justiprecio derivado de la expropiación” se refiere, específicamente, al pago del justiprecio “mediante la cesión de una porción de la finca originariamente

expropiada dotada de un aprovechamiento urbanístico”, mientras que lo perseguido a través del convenio anulado es un operativo más complejo y ambicioso -la reserva de la actividad económica de un *parking* abierto al público en el centro urbano de Oviedo por un plazo de cuarenta años-, y es puramente lógico que en ese singular empeño la mercantil asuma un riesgo.

Al efecto, debemos también considerar el sustrato transaccional del convenio firmado, en cuya virtud el Ayuntamiento desiste de un recurso y la sentencia favorable a la mercantil gana firmeza -consecuencia ya inexorable y que se corrobora por lo señalado en el propio convenio para el supuesto de nulidad-, sin que en este orden de relaciones las concesiones de una de las partes puedan presumirse ajenas a la reciprocidad de sacrificios, lo que asiste a la razonada interpretación de lo acordado para el caso de ineficacia del convenio. La eventual inutilidad de los gastos efectuados es precisamente el sacrificio -y el único- que la expropiada asume en el intento de formalizar una operación ventajosa.

Por otro lado, no cabe tampoco ignorar el fondo negocial de lo convenido -que precisa necesariamente de una concurrencia de voluntades- sin que resulte exigible al Ayuntamiento, en un escenario distinto, el mantenimiento de una voluntad favorable al negocio y el encauzamiento del mismo por un cierto trámite; consecuencias que, a la luz del convenio anulado, no vienen cabalmente impuestas por los dictados de la buena fe o el respeto a la confianza legítima.

En suma, a través de lo actuado se aprecia que ambas partes son conscientes de la complejidad y precariedad de lo convenido, y, conociéndolo, comprometen y acometen gastos mientras penden recursos administrativos y judiciales contra ese acuerdo de frágil consistencia, deduciéndose de sus mismas cláusulas que tales gastos han de soportarse por cada uno de ellos sin posibilidad de resarcimiento en la eventualidad de que el convenio se declare nulo. Ciertamente, la posterior negativa del Ayuntamiento a tramitarlo por el cauce de los urbanísticos no es ajena -frente a lo que la reclamante invoca- a que tampoco la sentencia anulatoria ampara la legalidad del sustrato

convenido, limitándose a admitir en abstracto “la posibilidad de alcanzar este tipo de acuerdo bilateral”, pero el carácter no resarcible de los gastos realizados en atención al convenio es consecuencia de un riesgo voluntariamente asumido para el supuesto de nulidad -material o formal- del convenio, sin que pueda exigirse al Ayuntamiento una actividad adicional o una nueva iniciativa para preservar la utilidad de los gastos efectuados.

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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.