

Expediente Núm. 13/2013
Dictamen Núm. 41/2013

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 28 de febrero de 2013, 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 14 de enero de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, por los daños que atribuye a la dilación en la tramitación de varias licencias urbanísticas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de julio de 2012, el interesado presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la dilación en la tramitación de diversas licencias urbanísticas.

Manifiesta explotar “desde hace más de 30 años” un taller de maquinaria agrícola en el núcleo rural con autorización obtenida en su momento, “que no pudo ser hallada por extravío”.

Expone que “el 21 de mayo de 2002 solicitó licencia de obras para la construcción de fosa séptica y arqueta”, que fue denegada por Resolución de la Alcaldía de 2 de octubre de 2002, y que formulado recurso de reposición contra la misma se desestimó “por otra de 30 de mayo siguiente, en la cual se justificaba la improcedencia de autorizar este tipo de usos en núcleos rurales, ya que debían localizarse en polígonos industriales por su carácter molesto e incompatible con la vivienda”. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la misma, fue resuelto por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 14 de enero de 2004, que señala “que la actividad de taller de maquinaria agrícola (...) es susceptible de ser autorizada en la ubicación en la que se encuentra”.

Aclara que el día 26 de abril de 2005, “ante la imposibilidad material de encontrar la autorización en su momento obtenida (...), solicitó licencia de apertura (...), respondiéndole el Ayuntamiento mediante oficio de la misma fecha que su plazo de resolución y notificación era el de 4 meses”. Considera que la tramitación comenzó “con notable parsimonia”, y refiere, entre otros trámites, un informe del Aparejador municipal de 10 de mayo de 2005, según el cual, a “fecha de hoy, el uso no es legalizable según la normativa vigente del PGMO de Siero”, y otro de la Técnica de Administración General de 22 de septiembre de 2005, “en el que se vuelve a cometer el mismo error que en el anterior, invocando el inexistente artículo 4.49 y proponiendo denegar la licencia”, lo que contraviene -a su juicio- la sentencia anteriormente referida.

Añade que con fecha “28 de marzo de 2006 se denuncia la mora simultáneamente a la Consejería de Medio Ambiente y al Ayuntamiento” y que, ante el silencio municipal, interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue resuelto por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 2 de noviembre de 2007, en la que se reconoce su derecho a la

obtención de la licencia “por silencio administrativo positivo”. Afirmo que por “parte del Ayuntamiento se sigue dilatando el procedimiento hasta que por Resolución de (la) Alcaldía de 26 de marzo de 2009 (casi 18 meses después) se ejecuta la sentencia autorizando la apertura”.

Su pretensión era “realizar una ampliación sobre lo inicialmente previsto”, por lo que solicitó una nueva licencia “que también se tramitó sin mucho apuro”, concluyendo con su autorización mediante Resolución de 20 de julio de 2011.

Reconoce que “al no disponer de dicha licencia -debido, como se ha señalado, a las enormes dilaciones sufridas en los expedientes-” dejó los útiles de su actividad en el exterior, “lo cual evidentemente produjo una situación antiestética, motivo por el que ese Ayuntamiento (...) dictó orden de ejecución de fecha 21 de marzo de 2005 (...). Comienzan a planificarse las complejas labores de logística del traslado y los técnicos municipales informan que deberían transportarse todos los elementos nada menos que a una nave situada en Corvera, la cual el Ayuntamiento alquilaría por 3.000,00 € al mes; también se evaluaban los gastos de transporte de maquinaria, ascendiendo todo ello a la enorme cantidad de 49.197,44 € (...) en concepto de ‘reintegro de gastos’ cuando, en realidad, ninguno se produjo, tal y como finalmente el Ayuntamiento reconoció”.

Precisa que “le resultó imposible poder afrontar esta liquidación”, por lo que “el expediente recaudatorio fue enviado a los Servicios Tributarios del Principado de Asturias, quien comenzó la vía ejecutiva. En dicha vía, además de aplicarle los recargos e intereses correspondientes, se adoptaron una serie de medidas, tales como el embargo de las cuentas (...), lo que le produjo la imposibilidad de poder seguir facturando a sus clientes, ya que cualquier ingreso que se realizara sería inmediatamente aprehendido; situación que se prolongó desde el 31 de octubre de 2006 hasta los primeros días del mes de enero pasado, momento en que fue efectiva la Resolución de 15 de diciembre de 2011 (...); el embargo de vehículos (...); la remisión de diligencias de embargo a varios clientes (...) con el consiguiente descrédito, y el de un piso de mi

propiedad sito en, el cual estuvo a punto de ser subastado”. Indica que “una vez que (...) procedió de forma voluntaria y a duras penas a cumplir lo ordenado, por Resolución de la Concejala-Delegada de Economía de 15 de diciembre de 2011 se procedió a la anulación de la referida liquidación con saldo a 0,00 €, al no haberse producido gasto, daño o perjuicio alguno del que se deba reintegrar la Hacienda municipal. En dicha resolución se reconoce que una vez se haya podido construir la nave se podrán almacenar en ella los vehículos que antes se encontraban depositados al aire libre”.

Afirma que “la actuación en este expediente de ese Ayuntamiento no ha podido ser más irregular, ya que (...) ha habido desde el primer momento una pertinaz oposición a que el que suscribe pudiese legalizar la situación; situación (en) la que ha influido notablemente la feroz oposición del ‘eterno denunciante’” que identifica. Sostiene que “si a partir del año 2003 la legalización se hubiera tramitado en plazos razonables (ya no digamos los legales), el que suscribe hubiera podido construir una nave en la cual hubiera podido almacenar debidamente toda la maquinaria y accesorios de su taller, con lo que la brutal medida de ejecución subsidiaria con pago adelantado y sus devastadoras consecuencias recaudatorias no se hubieran producido (...). Como el nexo causal parece evidente (...), creemos que se trata de un caso paradigmático de responsabilidad patrimonial que debe ser indemnizada, supuesto expresamente previsto en el art. 35.d) de la Ley estatal del Suelo”.

Por lo que se refiere al “quantum” indemnizatorio, se remite al informe de un economista que “acompañará en breve” y que “evaluará el daño emergente y el lucro cesante, a lo cual debe añadirse el daño moral” causado. Solicita ser indemnizado por los citados conceptos en el importe que se concretará.

Adjunta los siguientes documentos: a) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 14 de enero de 2004, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero de 30 de mayo de 2003 y se declara “la disconformidad a derecho de la resolución impugnada y su

anulación en relación con la licencia de obras (...). El reconocimiento del derecho a la licencia de obras para la construcción de una fosa séptica y una arqueta separadora de grasas (...). La adecuación a derecho de la resolución impugnada en relación a la orden de clausura de la actividad ejercida clandestinamente". Se hace constar en los fundamentos de derecho que el ahora reclamante "debe (...) proceder a legalizar su actividad, solicitando la correspondiente licencia de apertura, pero sí debemos decir en este caso, y también a modo de *obiter dicta*, que esa licencia de apertura debe otorgarse o denegarse conforme a las normas del RAMINP aplicables, y también de acuerdo con la normativa de carácter medioambiental contenida en el Plan General de Ordenación Urbana. Es ahí donde de las resoluciones administrativas impugnadas parecía deducirse que esa licencia de apertura debía denegarse porque el planeamiento aplicable no permitía el ejercicio de esa actividad en un suelo como el litigioso, categorizado como no urbanizable. Y es aquí donde, insistimos, a modo de *obiter dicta*, este órgano judicial, con los argumentos reiterados más atrás, debe insistir en que, a nuestro juicio, nada impide, y menos el PGOU, que este uso se desempeñe en esa ubicación". b) Liquidación, por importe de 49.107,44 €, del Ayuntamiento de Siero en concepto de ejecución subsidiaria de transporte, depósito materiales y alquiler nave (3 meses), aprobada -según consta en la misma- por Resolución de 31 de octubre de 2006. c) Certificación del punto 4 del acta de la sesión de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Desarrollo Local de 12 de febrero de 2007, en la que se sometió a votación la propuesta de desestimación del recurso de reposición interpuesto por el ahora reclamante contra la anterior liquidación. Consta que fue dictaminada favorablemente. d) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 2 de noviembre de 2007, por la que se reconoce el derecho del recurrente a la obtención de la licencia de apertura del taller de reparación de maquinaria agrícola por silencio administrativo positivo. Concluye en sus fundamentos de derecho que "no se trataba de un uso prohibido por el PGMOU en suelo calificado como no urbanizable". e) Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo, Vivienda,

Industria, Empleo y Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Siero de 26 de marzo de 2009, por el que, en ejecución de la referida sentencia, se concede “autorización de apertura de local destinado a taller de reparación de maquinaria agrícola en” a favor del reclamante. f) Diligencia de embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de crédito, notificaciones de embargo de vehículos y de créditos y acuerdo de enajenación mediante subasta de bienes; actos todos ellos dictados contra el ahora reclamante por los Servicios Tributarios del Principado de Asturias entre el 24 de septiembre de 2007 y el 1 de abril de 2011. g) Decreto de la Concejala Delegada del Área de Economía, Hacienda, Recursos Humanos, Organización Municipal, Modernización y Calidad de los Servicios del Ayuntamiento de Siero de 15 de diciembre de 2011, por el que se ordena proceder “a la anulación de la liquidación provisional practicada” a nombre del reclamante en concepto de reintegro de gastos por ejecuciones subsidiarias. Consta en el mismo que el interesado “ha dado cumplimiento voluntario a la Resolución de fecha 21 de marzo de 2005, retirando la chatarra y maquinaria que tenía acumulada en la finca de su propiedad situada en”; que “cuenta con licencia para actividad de taller de reparación de maquinaria agrícola concedida por sentencia judicial, y que, dado que el PGMO de Siero prohíbe en suelo no urbanizable los desguaces y las actividades de almacenamiento de vehículos o materiales similares al aire libre, ha tramitado la concesión de licencia de obra para la adecuación de nave para taller de reparación de maquinaria agrícola (...), que le ha sido concedida por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de julio de 2011, lo que también supone un cumplimiento indirecto de dicha Resolución, en cuanto al construir una nueva nave se podrán almacenar en ella los vehículos que antes se encontraban depositados al aire libre, concluyéndose por todo ello que ha cumplido voluntariamente con la Resolución de fecha 21 de marzo de 2005 (...). Comprobado que la retirada de la chatarra y de la maquinaria se ha llevado a cabo por la propiedad, y que por tanto no fue necesario realizarlo en ejecución subsidiaria (...), la liquidación definitiva en el caso que nos ocupa ascendería a

0,00 euros, al no haberse producido gasto, daño o perjuicio alguno del que se deba reintegrar la Hacienda municipal”.

2. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Organización Municipal y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero de 31 de julio de 2012, se acuerdan, entre otros extremos, la incoación de procedimiento para depurar la posible responsabilidad patrimonial y el nombramiento de instructor.

Consta en el expediente la notificación de dicha resolución al interesado, reflejándose en ella la fecha de entrada de la reclamación en el registro del Ayuntamiento, el plazo para la resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Figuran incorporados al expediente, entre otros, los siguientes documentos:

a) Informe de la Jefa de la Sección de Disciplina Urbanística y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Siero de 1 de octubre de 2012. En él señala que en el año 2004, tras denuncia de un tercero, se inicia el procedimiento que finaliza con la Resolución de la Concejalía Delegada de Urbanismo de 21 de marzo de 2005, en la que se acordó “desestimar la denuncia (...) en cuanto a la realización de obras sin licencia en cuadra adosada a la casa (...), debiendo aportar antes de que finalice la obra un proyecto modificado que recoja las actuaciones que no se ajustan al proyecto inicial” y “estimar la denuncia en lo referente a la acumulación de chatarra y maquinaria en la finca (del reclamante), debiendo proceder a su retirada en el plazo de dos meses desde la notificación de la presente resolución, advirtiéndole de que en caso contrario se ejecutará subsidiariamente por esta Administración a su costa”. Indica que esta resolución “no fue objeto de recurso, por lo cual, una vez firme, se instó su ejecución. Con fecha 14 de julio de 2005 se otorgó al reclamante un último e improrrogable plazo para retirar toda la chatarra y maquinaria acumulada en la finca objeto de denuncia, sin que por su parte se cumpliese con dicho requerimiento”. A

continuación, da cuenta de las actuaciones realizadas para la ejecución subsidiaria del acto y de la interposición por el reclamante de un recurso contencioso-administrativo contra la liquidación de la valoración de la misma, que fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 20 de mayo de 2008, en la que se declara que “es la propia desidia del recurrente, renuente a la ejecución de lo ordenado, la que provoca la reacción municipal, que se presenta como proporcionada a las circunstancias del caso”. Añade que “entre tanto el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva del dinero necesario para ejecutar la resolución administrativa siguió su curso”. Tras referir diversos contactos con el reclamante, que planteó “como solución para cumplir la resolución al inicio citada la posibilidad de construir una nave en la que recogería la chatarra y maquinaria que debía retirar”, y considerarse válida esta solución, “aunque no necesaria, porque con la mera retirada del material y maquinaria sería suficiente”, el interesado solicitó la preceptiva licencia para la construcción de la nave, que fue concedida por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de julio de 2011.

Considera que el interesado trata “de confundir la necesidad de construir esa nave con la tardanza en la concesión de licencias para su actividad, y por tanto con los daños que ello le generó, cuando en realidad nada tiene que ver una cosa con otra, pues la nave (...) no era necesaria para cumplir la resolución al principio transcrita (...) como posteriormente se verá”, toda vez que “se dio por cumplida dicha resolución sin haberse llegado a construir la nave”. Expone que “una vez concedida dicha licencia” el reclamante solicita que el Ayuntamiento oficie al Principado para que levante los embargos trabados y suspenda la subasta iniciada, comprometiéndose a dejar la zona en condiciones de ornato y salubridad; gestión que fue realizada aplazándose la subasta hasta el año 2012. Refiere que el día 23 de noviembre de 2011 el abogado del interesado comunica que este “había procedido a retirar la chatarra y maquinaria que tenía acumulada en su finca” y que, tras la comprobación de ello, se anuló la liquidación de los gastos para la ejecución subsidiaria.

Concluye que el reclamante debía cumplir una resolución administrativa dictada el 21 de marzo de 2005 en un plazo de dos meses y no fue hasta el 28 de noviembre de 2011 cuando lo hace, por lo que el daño es fruto de su desidia y renuencia en cumplir dicha resolución. Una vez cumplida, “la Administración, en un plazo de 15 días, anuló la liquidación provisional y así se lo notificó al interesado y al Servicio de Recaudación del Principado, por lo que no se puede achacar ninguna prestación anormal del servicio público”. Si el interesado “hubiese dado cumplimiento voluntario a la resolución de fecha 21 de marzo de 2005 en el plazo en ella mencionado, o incluso en otros posteriores que se le ofrecieron para su cumplimiento voluntario, no hubiese tenido que soportar las medidas que menciona”. Adjunta el Decreto del Concejal Delegado del Área de Urbanismo, Planificación, Patrimonio, Vivienda y Seguridad Ciudadana de 20 de julio de 2011, por el que se autoriza al reclamante provisionalmente la actividad de taller de reparación de maquinaria agrícola en, notificada al interesado el día 26 del mismo mes; la certificación relativa al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de julio de 2011, por el que se le concede licencia de obras para la construcción de nave industrial para la actividad de taller de reparación de maquinaria agrícola en, con arreglo, entre otras condiciones, a “las señaladas en el proyecto técnico de ejecución de la nave industrial (...) visado con fecha 12 de mayo de 2010”, recibida por el interesado el día 5 de agosto de 2011, y oficio, datado el 17 de septiembre de 2012, en el que se recuerda al reclamante la necesidad de presentar la certificación técnica colegiada de final de obras o instalaciones acreditando el cumplimiento de las medidas correctoras exigidas.

b) Informe de la Jefa de la Sección de Licencias de 2 de octubre de 2012. En él señala que el día 21 de mayo de 2002 el reclamante solicitó una licencia “para construcción de fosa séptica y arqueta separadora de grasas” que fue denegada por Resolución de 2 de octubre de 2002, acordándose en esta, además, “proceder a la clausura de la actividad de taller de reparación de maquinaria agrícola” ejercida por él. Contra esta resolución formuló recurso de

reposición que resultó desestimado por Resolución de la Alcaldía de 30 de mayo de 2003, y contra esta interpuso recurso contencioso-administrativo que finalizó con la Sentencia de 14 de enero de 2004, por la que se declara “la disconformidad a derecho de la resolución impugnada y su anulación en relación a la licencia de obras (...). El reconocimiento del derecho a la licencia de obras para la construcción de una fosa séptica y una arqueta separadora de grasas (...). La adecuación a derecho de la resolución impugnada en relación a la orden de clausura de la actividad ejercida clandestinamente”. Contra este último punto el reclamante interpuso recurso de apelación, que fue desestimado.

Manifiesta que, en ejecución de dicha sentencia, “la Junta de Gobierno Local de 18 de marzo de 2005 (...) concedió la licencia de obras para la construcción de la fosa séptica y arqueta separadora en las condiciones del proyecto que constaba presentado en el expediente (...). La Concejalía Delegada de Urbanismo y Medio Ambiente (...) dictó Resolución en la que se disponía (...) ‘conceder (al reclamante) un plazo de quince días para proceder al cese de su actividad de reparación de maquinaria agrícola (...). Advertirle (...) que una vez transcurrido el mismo sin que (...) se haya acatado la presente Resolución dictada en estricto cumplimiento de la sentencia se procederá por personal municipal, de oficio y a su costa, a la efectiva clausura de la actividad ejercida sin licencia’”. Añade que con fecha 26 de abril de 2005 el interesado solicitó licencias de apertura y de obra para adecuación y ampliación de nave para taller de reparación de maquinaria agrícola, y consigna los trámites realizados, que incluyen la emisión de varios informes que “se realizan teniendo en cuenta la normativa municipal vigente en ese momento, que venía dada por el Texto Refundido de la Revisión del Plan General Municipal de Ordenación de Siero, aprobado definitivamente en sesión plenaria de 15 de abril de 2003 y publicado en el BOPA de 21 de junio de 2003”.

Concluye, entre otros extremos, que “para resolver esta licencia se aplica normativa distinta de la vigente para la licencia de la fosa séptica. Esta normativa está contenida en el Texto Refundido del Plan General Municipal de

Ordenación de Siero, aprobado definitivamente por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 1 de junio de 2003 y publicado en el BOPA de 16 de septiembre de 2003”, y que “la tramitación administrativa de todos los expedientes de esta Sección no ha sido determinante de la producción de daños al interesado, el Ayuntamiento de Siero ha cumplido con las dos sentencias dictadas, para la fosa séptica y para la primera de las naves./ Respecto a la construcción de la segunda nave, que supone ampliación de la actividad, también ha sido concedida, sin que hasta la fecha se tenga constancia de su finalización, encontrándose pendiente la continuidad de la tramitación administrativa de que el propio interesado comunique que ha finalizado las obras”. Finalmente, precisa que “tampoco se comprende la relación que se quiere establecer entre estas licencias y la denuncia por acumulación de chatarra y maquinaria agrícola”.

c) Informe del Jefe de Servicio de la Oficina de Gestión Urbanística de 3 de octubre de 2012, en el que se niega que el reclamante disponga “desde hace más de 30 años” de licencia municipal para “taller de maquinaria agrícola en el núcleo rural de”. Se remite a los informes anteriores y afirma que “resulta absolutamente imposible pretender que a partir del año 2003 la legalización se hubiera tramitado en plazos razonables, toda vez que el primer paso dado por (el reclamante) para que ello fuera posible nace del 26 de abril de 2005, fecha en la que solicita las licencias preceptivas de obras y de actividad; y más aún, resulta imposible, al menos hasta el 1 de marzo de 2010 en que aporta nuevo proyecto que modifica sustancialmente el anteriormente aprobado”. Subraya, por último, que “no es posible” que el interesado “inicie actividad alguna” en la nave autorizada el día 2 de agosto de 2011, pues no tiene legalizado el uso de la misma.

4. Mediante escrito de 4 de octubre de 2012, el Concejal Delegado de Economía, Hacienda y Organización Municipal traslada la reclamación presentada a la compañía aseguradora.

5. El día 11 de octubre de 2012, la Jefa de la Sección de Licencias informa que con fecha "9 de octubre de 2012 ha tenido entrada en el Registro General del Ayuntamiento un escrito (del reclamante) de solicitud de prórroga de 1 año para la terminación de los trabajos de construcción y adecuación de nave industrial para taller de reparación de maquinaria agrícola (...), dado que las obras están en el 60% de su ejecución".

6. Con fecha 15 de octubre de 2012, la compañía aseguradora comunica al Ayuntamiento que los daños por los que se reclama están excluidos de la póliza.

7. El día 23 de octubre de 2012, el Instructor del procedimiento comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, durante los cuales puede examinar el expediente y formular las alegaciones que estime pertinentes.

Con fecha 19 de noviembre de 2012, el interesado presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Siero un escrito en el que evalúa el daño ocasionado en noventa y seis mil doscientos noventa euros con catorce céntimos (96.290,14 €), y que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Adjunta el informe realizado por un economista en el que se incluye, en el capítulo relativo al daño emergente, "el incremento del coste de ejecución de la obra derivada del retraso en el inicio de la misma a consecuencia de la actuación del Ayuntamiento" desde el año 2005 al 2012, y que refiere al "importe del incremento del IPC entre ambas fechas (...), que, de acuerdo con la certificación del INE cuya copia se adjunta al presente informe, asciende al 14,5%. Calcula el daño efectivo en 11.043,04 € sobre el coste de ejecución del año 2005, que había establecido en 76.158,96 €.

Para el cálculo del lucro cesante analiza las cuentas de resultados de la actividad desde 2007 hasta 2011, "por ser los años de los que se dispone de datos económicos y fiscales no prescritos", aunque -según señala- el expediente se inicia en el año 2002. Considera evidente que "desde el inicio del

procedimiento la actividad económica se ha visto afectada negativamente, provocando no solo una disminución de beneficios, sino una espiral de pérdidas que ha conducido al contribuyente prácticamente a un estado de quiebra técnica, como lo demuestra la evolución de los ingresos brutos obtenidos desde el año 2007 en adelante”. Consigna ingresos brutos de 69.395,75 €, 47.233,06 €, 19.346,38 €, 17.806,53 € y 23.240,78 € en los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, respectivamente, y netos en los mismos periodos de -2.921,51 €, -15.710,01 €; -19.325,74 €; -4.260,40 € y 2.409,63 €. Afirma que “se observa una disminución drástica de los ingresos brutos derivada de la pérdida de clientes como consecuencia directa de las notificaciones de embargos recibidas por estos, así como la ralentización de la actividad derivada de los problemas de tesorería originados por el proceso de recaudación ejecutiva (...). Comoquiera que no existen datos comparativos que pudieran utilizarse para determinar el rendimiento neto de la actividad en ejercicios de funcionamiento normal de la misma, debemos basarnos en el rendimiento que la AEAT estima para empresas similares a esta, y que va en función de parámetros como el personal asalariado y no asalariado, el número de metros de local de la actividad, etc.”, que asciende a 17.094,42 €/año, a tenor de las órdenes ministeriales que desarrollan para los diferentes ejercicios fiscales el método de estimación objetiva del IRPF “para una actividad similar a la que nos ocupa, por el personal no asalariado”, por lo que deduce que el lucro cesante asciende a 85.247,10 €.

Acompaña al informe de la siguiente documentación: a) Presupuesto para obra de adecuación y ampliación de nave industrial para taller de reparación de maquinaria agrícola, que asciende a 63.999,13 €, visado en abril de 2005. b) Declaraciones de IRPF e IVA correspondientes a los ejercicios comprendidos entre 2007 y 2011. Las declaraciones del IVA se refieren a las actividades de alquiler de maquinaria, comercio al por mayor y reparación de maquinaria. c) Cálculo de variaciones del Índice de Precios de Consumo desde enero de 2006 hasta enero de 2012, que es del 14,5%. d) Órdenes EHA 3462/2007, 3413/2008, 99/2010, 3063/2010 y 3257/2011, por las que se desarrollan el método de

estimación objetiva del IRPF y el régimen simplificado del IVA para los ejercicios 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, respectivamente, publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

8. Con fecha 11 de enero de 2013, el Instructor del procedimiento eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Entiende que “no se ha acreditado (...) la efectividad del daño emergente alegado, ya que no consta justificado (...) el abono por parte del reclamante de cantidad alguna en concepto de obra de adecuación y ampliación de nave industrial para taller de reparación agrícola”, y, por lo que se refiere al lucro cesante, considera que “la actuación del Ayuntamiento de Siero no ha ocasionado perjuicios reales, ciertos y efectivos al reclamante, sino que puede haber frustrado meras expectativas o sueños de ganancia./ En cuanto a la existencia o no de relación de causalidad (...), entiende que la tramitación administrativa de los expedientes en este Ayuntamiento no ha sido determinante de la producción de daños al interesado”. El reclamante “debía (...) dar cumplimiento a una resolución administrativa dictada el 21 de marzo de 2005 en un plazo de dos meses, y no fue hasta el 28 de noviembre de 2011 cuando lo hace, por lo que el daño que considera se le ha causado no ha sido sino fruto de su desidia y renuencia en cumplir dicha resolución”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de enero de 2013, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo 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 Siero, 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 24 de julio de 2012, y las licencias a cuya tramitación atribuye los daños el interesado datan de 26 de marzo de 2009 (licencia de apertura del taller de maquinaria agrícola), 20 de julio de 2011 (autorización provisional de taller de reparación de maquinaria agrícola) y 22 de julio de 2011 (licencia de obras para construcción -ampliación- de nave industrial para la citada actividad), lo que nos llevaría a concluir que aquella es extemporánea. No obstante, consta en el

expediente que estas dos últimas licencias fueron notificadas al reclamante los días 26 de julio y 5 de agosto de 2011, respectivamente, por lo que es claro que la reclamación fue formulada 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.

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora analizamos con fecha 24 de julio de 2012, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 22 de enero de 2013, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se reclama una indemnización por los daños que se atribuyen a la orden de cese de una actividad ilegal, a la clausura del establecimiento y a la consiguiente ejecución subsidiaria de una orden municipal de retirada de enseres de una finca, así como a la dilación en la tramitación de licencias municipales de obras y apertura de un taller de maquinaria agrícola.

El interesado, después de reconocer que explotaba el referido taller desde hacía años sin las preceptivas licencias, reclama a la Administración municipal por dos grupos de daños que tendrían su origen en dos actuaciones municipales diferenciadas, aunque conexas. De un lado, el Ayuntamiento, tras tener constancia de la existencia de una actividad industrial sin las correspondientes licencias en una nave que se consideraba de uso agrícola, ordenó el cese de la misma y la clausura del establecimiento. En ese momento (marzo de 2005) el reclamante depositó la maquinaria y los enseres propios de la industria en las inmediaciones de la nave, por lo que el día 21 de marzo de 2005 la entidad local decretó su retirada; orden que no fue cumplida hasta el 28 de noviembre de 2011, una vez que el Ayuntamiento había iniciado ya los trámites para su ejecución subsidiaria, entre otros, el de dictar las órdenes de embargo de los créditos que se notificaron a los clientes de aquel. De ello deduce el perjudicado que se le ha producido un daño que denomina “lucro cesante”, por la pérdida del

crédito comercial ante determinados clientes, lo que conllevó una disminución de su actividad.

En segundo lugar, sostiene que el Ayuntamiento denegó las licencias de obra y apertura del establecimiento, y que mediante la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 2 de noviembre de 2007 vio reconocido su derecho a la obtención de la licencia de apertura. Dado que esta fue expedida por el Ayuntamiento el día 26 de marzo de 2009, entiende que se le produce un nuevo daño -en este caso un “daño emergente”- que atribuye a la diferencia de precios en la ejecución de la obra para la legalización de la nave, y que cuantifica aplicando el “IPC” entre los años 2005 (en el que habría tenido derecho a la licencia) y 2012 a lo presupuestado en aquel momento -2005-.

Finalmente, en el escrito inicial alude también a la causación de daños morales, sin más precisiones, difiriendo su evaluación a un ulterior informe técnico. Sin embargo, aportado este, se observa que tan solo aborda el daño emergente y el lucro cesante, sin referencia alguna a los daños morales mencionados en la reclamación. Tampoco en el escrito de alegaciones encontramos ninguna aclaración ni cuantificación respecto a este tipo de daños.

En cuanto al fondo del asunto, hemos de poner de manifiesto con carácter preliminar que no apreciamos actitud irrazonable o arbitrariedad en la denegación de las licencias por parte del Ayuntamiento, pues incluso de las sentencias judiciales que resolvieron la concesión de la licencia de actividad a favor del reclamante se deduce la existencia de una cierta ambigüedad en la normativa urbanística de aplicación, susceptible de generar distintas interpretaciones, dado que el Plan General de Ordenación Urbana de Siero no contemplaba expresamente el uso de taller de maquinaria agrícola entre los permitidos o prohibidos en suelo no urbanizable, como era el caso. Por otra parte, la orden de clausura del taller del reclamante, que está en el origen de todos los daños por los que reclama, fue considerada conforme a derecho por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 14 de enero de 2004.

Respecto al primero de los daños, se desprende del examen del expediente que el interesado ni siquiera impugnó la Resolución de 21 de marzo de 2005 por la que se ordenó la retirada de la maquinaria, conformándose con ella, y que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 20 de mayo de 2008 confirmó la valoración económica de la ejecución subsidiaria de esa orden por considerarla proporcionada a las circunstancias del caso. Por ello, con independencia de que aquel debe probar la existencia de un daño cierto, real y efectivo, consideramos que los hipotéticos daños tendrían su origen en una actividad municipal en una parte consentida por el reclamante y en otra confirmada por los tribunales de justicia, y que tampoco los mismos resultarían ajenos a sus propias determinaciones, al incumplir durante largo tiempo la orden de retirada de enseres. Por tanto, los posibles daños no resultarían antijurídicos y vendría obligado a soportarlos.

Al margen de lo anterior, y por lo que se refiere a la efectividad del daño, las pruebas aportadas no permiten considerarla probada. En efecto, el perjudicado presenta las declaraciones de IRPF e IVA correspondientes a los ejercicios comprendidos entre 2007 y 2011, que reflejan pérdidas en la actividad económica declarada hasta 2010. Sin embargo, la acreditación de un descenso de los ingresos y de un beneficio en 2011 no prueba la pérdida de beneficios que se señala; es más, en 2011 -único ejercicio en el que se declara un resultado positivo- los ingresos brutos son inferiores a los declarados en 2007 y 2008, en los que se consignan pérdidas. La estimación por la normativa fiscal de un rendimiento mínimo por empleado, superior al declarado por el interesado, tampoco permite tener por cierto el lucro cesante que se reclama. Además, este no ha descartado la incidencia de la crisis económica que nos asola en el descenso de los ingresos que aduce desde 2007.

Esta falta de prueba del daño alegado también daría lugar a desestimar la reclamación formulada.

En cuanto al segundo de los daños, y según los datos incorporados al expediente, resulta que la licencia solicitada no fue emitida hasta el día 26 de

marzo de 2009, es decir, casi 18 meses después de haberse dictado la sentencia que reconoció su derecho a obtenerla, por lo que apreciamos en este punto una dilación carente de justificación en el procedimiento que analizamos.

Ahora bien, aunque tal dilación pudiera constituir un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, ello no resultaría suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial, pues es imprescindible que se pruebe el nexo causal con un daño cierto, real y efectivo. El perjudicado sostiene que el daño consistiría en “el incremento del coste de ejecución de la obra derivada del retraso en el inicio de la misma a consecuencia de la actuación del Ayuntamiento”. Para acreditar ese incremento presenta un presupuesto del año 2005 y un informe relativo al aumento del IPC entre los años 2005 y 2012 (un 14,5%). Sin embargo, esta justificación no permite tener por cierta una diferencia real de coste, ya que tales documentos avalarían una diferencia posible, pero no efectiva. Para demostrar el aumento del coste de ejecución el interesado debería probar la identidad entre lo presupuestado y lo ejecutado, así como el coste de la obra mediante la aportación de las facturas abonadas, lo que nos permitiría determinar que efectivamente ha habido un desembolso superior al estipulado en 2005. Por otra parte, tampoco explica por qué utiliza como término de comparación el incremento de precios producido hasta el año 2012 cuando la licencia fue emitida el 26 de marzo de 2009.

En suma, en cuanto al denominado “lucro cesante”, apreciamos que tampoco concurre la nota de antijuridicidad y, en cualquier caso, respecto a todos los daños alegados, incluidos los morales referidos de modo impreciso en el escrito inicial, consideramos que el interesado no ha probado la efectividad de los mismos, lo que ha de conducir a la desestimación de la reclamación formulada.

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.