

Expediente Núm. 293/2013
Dictamen Núm. 239/2013

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 14 de noviembre 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 12 de agosto de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la retirada de la terraza de una cafetería.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de febrero de 2013, un abogado, en nombre y representación de la mercantil interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la retirada de la terraza de una cafetería.

Señala que “con fecha 16 de noviembre de 2012, por causa imputable a los servicios públicos dependientes de esa Administración, se produjeron los siguientes daños (y) perjuicios en los derechos e intereses legítimos de esta parte, que no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Precisa que el “22 de noviembre de 2012 (...) presentó escrito solicitando el reintegro de la instalación de (la) terraza retirada por Emulsa el día 16 de noviembre de 2012, dado que (...) cumplía con todos los requisitos de la licencia concedida. Previamente los responsables de Disciplina Urbanística, en particular la propia Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina, nos confirmaron que la terraza legalmente instalada no puede ser retirada, y que por tanto se podía instalar otra vez y pedir su reintegro sin coste alguno./ Que el día 30 de noviembre de 2012 se personó en la cafetería la Policía Local y personal de Emulsa con la orden de retirar otra vez la terraza (...), pese a encontrarse instalada cumpliendo a rajatabla los requisitos de la licencia en vigor, procediendo por tanto a su retirada y además notificando un agente al propietario que podría haber incurrido en desobediencia./ Otra vez personados en Disciplina Urbanística, se manifiesta al firmante que la terraza solo puede ser retirada en el caso de no estar instalada conforme a la licencia, se reitera por parte del propietario que la terraza está instalada conforme a la licencia. Se quiere manifestar que es la propia Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina la que comunica al firmante que la terraza no puede ser retirada si se encuentra bien instalada, y que en ese momento envía un correo a la Policía Local para constatar este extremo. Personado el propietario de la cafetería en la Comisaría de la Policía Local, el Jefe de Sala confirma que la orden de retirada procede de la propia Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina (...), que es consecuencia de la misma resolución que propició su intervención de fecha 16 de noviembre y que la terraza tiene que ser retirada aunque está instalada conforme a la licencia. Tanto en esta ocasión como en la anterior retirada se acompañó a los escritos solicitando la devolución aporte fotográfico del momento de la intervención de la Policía Local, donde se constata que la terraza se encuentra

instalada conforme a la licencia, y (...) que (en) el mismo momento de la última intervención de la Policía Local se realizó acta notarial que acredita la correcta instalación de la misma./ Además, con fecha 7 de diciembre se reiteró por tercera vez, mediante otrosí, el reintegro de la terraza en el recurso de reposición presentado” en el expediente que identifica.

Afirma que el problema “no tiene que ver con la colocación de la terraza, sino con el hecho de que a la Comunidad de Propietarios (...) se le concedió una licencia para reparar la fachada, y que la terraza de la cafetería, con licencia en vigor, parece impedir la colocación del andamio, con lo que quiere optar por retirar la terraza amparándose en una resolución anterior (...), pese a que cuando se persona la Policía Local la instalación cumple todos los requisitos de la licencia municipal en vigor. La Comunidad de Propietarios citada realizó (...) un requerimiento notarial al que acompaña un acta de la Comunidad de fecha 26 de abril, donde en un párrafo se expone que, pese al ‘riesgo de desprendimientos’ se descarta la instalación de una bandeja de protección con el evidente riesgo para los viandantes y los usuarios de la terraza legalmente instalada. Deducimos que el Ayuntamiento concede la licencia de obras de reparación de la fachada por el riesgo de desprendimientos, todo ello en fecha anterior, como no puede ser de otra manera, a la de la celebración de la junta de propietarios que propició el acta citada anteriormente”.

Añade que con fecha 23 de enero de 2013 se persona el representante legal de la mercantil interesada “en la oficina de la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina para preguntarle la razón por la que al día de hoy no se había procedido al reintegro de la terraza pese a haber sido solicitado en cuatro ocasiones, a lo que (...) responde que lo desconoce, que no recibió ningún escrito solicitando el reintegro de la terraza, manifestándole que el problema surge por la ‘chulería de su cliente’ y que ella había tomado la decisión de no renovar la licencia de la terraza en vigor, y que su cliente se quedaría sin terraza todo el verano, que para ello se ampararía en la necesidad urgente de realizar la obra en la fachada por el peligro que supone para los viandantes, a

lo que el representante de la cafetería le responde que si eso es así no se entiende que no se procediese a requerir en fecha anterior al 26 de abril de 2012 para que realizase la 'urgente obra', suspendiendo la licencia de terraza en vigor, a lo que la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina responde que eso no lo hace para que (...) no tenga derecho al cobro de una indemnización del Ayuntamiento por suspender la licencia en vigor".

Precisa que, dado que el Ayuntamiento concedió dos licencias de ocupación en el mismo suelo, es muy evidente que ante ese 'problema' opta por menoscabar los derechos del propietario de la cafetería en beneficio de una comunidad de propietarios que en derecho tendría que indemnizarle por el lucro cesante que le produciría la obra".

Con base en ello, sostiene que "resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos".

Cuantifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial "en la cantidad total de 175,00 euros diarios, desde el día 16 de noviembre de 2012 hasta el día en que por el Ayuntamiento se proceda a la devolución de las instalaciones de terraza retiradas, en concepto de indemnización por el lucro cesante, daños y perjuicios producidos".

Propone prueba documental, consistente en la documentación que acompaña a la reclamación y "que se oficie a la Policía Local de Gijón para que por quien corresponda remita actas de intervención de retirada de las terrazas de fecha 16 de noviembre de 2012 y 30 de noviembre de 2012" y "copia del correo electrónico de fecha 30 de noviembre de 2012, enviado por la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina al Jefe de la Policía Local de Gijón, en relación con la retirada de la terraza del día 30 de noviembre de 2012".

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos, otorgado por la mercantil reclamante en favor, entre otras personas, del letrado que actúa en su nombre. b) Requerimiento notarial, de fecha 22 de noviembre de 2012. c) Escritos, presentados en el registro

municipal el 23 de noviembre, el 3 y el 12 de diciembre de 2012 y el 30 de enero de 2013, solicitando el reintegro de la terraza. d) Recurso de reposición y solicitud de reintegro de la terraza, de 7 de diciembre de 2012.

2. El día 18 de febrero de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón interesa del Servicio de Policía Local un informe sobre “las actuaciones realizadas en relación con el inmueble (...). Si es cierto que el día 30 de noviembre de 2012 debieron requerir a la mercantil (...) para que retirara una nueva instalación de terraza colocada careciendo de la preceptiva autorización o licencia” y “cualquier otro dato de interés”.

Con fecha 7 de marzo de 2013, el Intendente en funciones de Jefe de la Policía Local traslada al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales el informe emitido por un Subinspector el día anterior y tres “telefonemas”.

En el informe se indica, en cuanto a “las actuaciones realizadas en relación con el inmueble”, que se han efectuado “tres intervenciones”, que se documentan con los tres “telefonemas” que se adjuntan, y que “el 30 de noviembre se retira por segunda vez la terraza. Se entiende que carece de autorización en ese momento”.

3. Mediante escrito de 22 de marzo de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio de Policía Local la información que demanda, como prueba, el representante de la reclamante en su escrito.

El día 26 de marzo de 2013, el Jefe de la Policía Local le traslada los informes sobre las intervenciones policiales realizadas los días 16 y 30 de noviembre de 2012. En el primero se deja constancia de que dos Subinspectores de la Policía Local “se presentan en la Plaza (...) para comprobar el cumplimiento de la resolución del Servicio de Licencias y Disciplina” que se identifica, “donde con fecha 04-10-2012 se ordena al titular del establecimiento la retirada de la terraza en un plazo de 24 horas. El titular ha sido notificado en fecha 11 de octubre de 2012 y a día de hoy no retiró la

instalación, por lo que los abajo firmantes proceden a solicitar la colaboración de Emulsa, tal y como establece la resolución de referencia, para la retirada de la misma (...). Está presente durante la intervención el propietario (...), quien, si bien no obstaculiza la intervención, sí manifiesta a los firmantes su absoluta disconformidad con la resolución adoptada, siendo informado de los pasos a seguir". En el segundo, el Subinspector actuante informa que "se procede a realizar la comprobación de la instalación y en su caso retirada de la terraza de hostelería (...), la cual carece de licencia para su instalación, ya fue retirada por Resolución de (la) Alcaldía (...) el pasado día 16 de noviembre (...). A día de hoy la terraza ha vuelto a ser instalada, no constando en esta Jefatura que la misma tenga licencia para su instalación en vigor, por todo lo cual se procede a requerir al propietario de la instalación" para su "retirada, negándose este y volviendo a requerir a los servicios municipales (Emulsa) para la retirada de la vía pública y su depósito en dependencias municipales (...). Una vez retirada la instalación de la vía pública se procede a comparecer en dependencias del Cuerpo Nacional de Policía por estos hechos por una posible responsabilidad penal por desobediencia".

Por lo que se refiere a la "copia del correo electrónico de fecha 30 de noviembre de 2012, enviado por la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina al Jefe de la Policía Local de Gijón, en relación con la retirada de la terraza del día 30 de noviembre de 2012", el Jefe de la Policía Local señala que, "revisados los archivos de la Jefatura (...), salvo error, nunca se recibió correo electrónico de la Jefa de Licencias y Disciplina Urbanística" al respecto.

4. Previa petición efectuada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina emite un informe con fecha 29 de abril de 2013. En él indica que "las terrazas de hostelería deben ajustarse (...) a lo dispuesto en la Ordenanza Reguladora de (...) la Instalación de Terrazas de Hostelería en la Vía Pública de Gijón, aprobada por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 11 de junio de 2010", cuyo "artículo 44,

relativo a las obligaciones de los titulares de las autorizaciones, establece, en su apartado 6, que estarán obligados a: `retirar absolutamente todos los elementos de la terraza cuando se extinga el plazo de la autorización, así como cuando lo exija el Ayuntamiento por resultar necesario para obras, servicios, orden público, celebración de eventos o festejos populares, u otra causa debidamente justificada´´.

Tras analizar los detalles del caso, pone de relieve que la licencia otorgada al reclamante "le obligaba a separar la instalación 1,80 metros de la fachada del establecimiento", y que, "detectado el incumplimiento de la licencia (...) se inician actuaciones de restauración de la legalidad urbanística", dictándose Resolución el 22 de junio de 2012 por la que se le otorga un "plazo para que ajuste la terraza a la licencia concedida, apercibiéndole de retirada en caso de incumplimiento, y constatado el incumplimiento (informe del vigilante municipal de 3 de octubre de 2012) se ordena su retirada con fecha 4 de octubre de 2012. Esta retirada se hace efectiva por la Policía Local el 16 de noviembre de 2012 (...). Posteriormente, con fecha 3 de diciembre, la Policía Local denuncia que el hostelero ha vuelto a instalar la terraza, procediendo a su retirada (...). La reclamación presentada plantea que la Policía Local y Emulsa retiran la terraza de hostelería cuando esta se encontraba separada de la fachada del establecimiento y, por tanto, ajustada a licencia. Solicitado informe a la Policía Local sobre este extremo, con fecha 2 de abril de 2013 confirman lo señalado por el interesado. Por esta razón la Resolución de 19 de febrero de 2013 estimó en parte lo solicitado (...) y acordó la devolución de los elementos de la terraza retirados por la Policía".

Finaliza señalando que "no hubo perjuicio económico para el hostelero, pues este procedió nuevamente a la instalación de la terraza una vez que la Policía se la hubo retirado, y ya ha sido dictada resolución para la devolución del mobiliario de la terraza", y niega relación alguna con las pretensiones de la comunidad de propietarios.

5. Durante la instrucción, se incorpora al procedimiento diversa documentación obrante en el expediente tramitado por el Ayuntamiento para la concesión de la licencia para la instalación de la terraza cuya retirada se encuentra en el planteamiento de la presente reclamación, así como en otros relacionados con ella.

6. Con fecha 4 de junio de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la mercantil interesada para que proceda a concretar de manera exacta la cuantía de la evaluación económica solicitada.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el 10 de junio de 2013, el reclamante señala que "las instalaciones de terraza fueron retiradas el día 16 de noviembre de 2012 y se procede a su reintegro (...) el día 21 de mayo de 2013, por lo que transcurrieron 187 días en dependencias municipales, que, multiplicados por el importe de 175,00 euros diarios fijados en la reclamación, suma la cantidad de 32.725 euros".

7. El día 2 de julio de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se admite la totalidad de la prueba documental propuesta, lo que se notifica a la interesada el 5 de ese mismo mes.

8. Con fecha 16 de julio de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la mercantil reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 22 de julio de 2013 comparece en las dependencias administrativas el letrado que actúa en representación de la reclamante a fin de examinar el expediente, e interesa fotocopia de diversos documentos que lo integran.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el 31 de julio de 2013, el representante de la perjudicada formula alegaciones en las que, tras ratificarse en su reclamación inicial, muestra su disconformidad con lo

manifestado por la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina en su informe de 29 de abril de 2013.

9. El día 12 de agosto de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras reseñar los antecedentes del caso y los informes emitidos por la Policía Local y el Servicio de Licencias y Disciplina Urbanística, cita el artículo 92.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, conforme al cual “Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración concedente en cualquier momento por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general”. Asimismo, indica que “la orden de retirada de la terraza, contenida en el Decreto de 4 de octubre de 2012 fue dictada ante el incumplimiento -por parte de la mercantil reclamante- de los requerimientos municipales realizados para que ajustara la terraza a las condiciones de la autorización demanial otorgada”, de lo que deriva la falta de la imprescindible nota antijuricidad en el actuar de la Administración municipal en el presente supuesto.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de agosto de 2013, 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la mercantil interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, 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 Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 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 7 de febrero de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen los días 16 y 30 de noviembre de 2012, por lo que es claro que 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, advertimos de la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares,

sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la mercantil reclamante solicita ser indemnizada por los daños y perjuicios derivados de la retirada de los diferentes elementos existentes en la terraza de un establecimiento de hostelería del que es titular, ejecutada por agentes de la Policía Local de Gijón con el auxilio del personal de Emulsa los días 16 y 30 de noviembre de 2012, y que se concretarían en “un perjuicio económico evidente y objetivo, además de los daños morales (...) por la pésima imagen para la clientela que supone la intervención policial en horario comercial”, evaluando los mismos en un total de 32.725 €.

De los antecedentes que obran en el expediente remitido resulta acreditado que el día 16 de noviembre de 2012 la Policía Local de Gijón, con el auxilio de personal de Emulsa, procedió a la retirada de los elementos integrantes de la terraza ubicada en el establecimiento de hostelería del que es titular la mercantil reclamante, procediendo al traslado de “seis mesas y veinticuatro sillas (...) al Depósito Municipal de Vehículos”. Idéntica intervención por parte de la Policía Local se habría producido el día 30 de noviembre de 2012. Así las cosas, este Consejo puede considerar probado que la actuación

descrita ha causado un daño a los intereses de la mercantil reclamante que deberá ser cuantificado económicamente, a efectos de su indemnización, en el caso de resultar procedente, si quedaran acreditados los diferentes requisitos que en la consideración anterior hemos dejado explicitados.

El primero de estos requisitos es la “efectiva realización de una lesión o daño antijurídico”, a cuyos efectos conviene ya retener en este momento que la antijuricidad del daño sufrido solo puede ser entendida, en virtud de lo establecido en el artículo 141 de la LRJPAC, como la causación de un daño que el perjudicado “no tenga el deber de soportar de acuerdo con la ley”.

Aplicado lo anterior al presente supuesto nos encontramos con que la actuación que llevó a cabo la Policía Local de Gijón, con el auxilio del personal de Emulsa, los días 16 y 30 de noviembre de 2012 no es más que la estricta ejecución de un acto administrativo -la Resolución de la Concejala Delegada de Urbanismo de 4 de octubre de 2012, que ordena “la retirada inmediata de la terraza de hostelería instalada (...), la cual resulta ilegal al incumplir las condicionales de la licencia concedida”-.

Conviene repasar a continuación la génesis y el íter procedimental que desemboca en el acto administrativo reseñado, y en el curso de cuya estricta ejecución por parte de la Policía Local de Gijón habrían sido causados los daños cuya indemnización se postula. Debemos partir para ello del dato de que la mercantil ahora reclamante disponía de título habilitante para la instalación de la controvertida terraza cuando, vigente la misma -tal y como informa el Aparejador municipal el 29 de marzo de 2012 (folio 149)- y “realizada visita de inspección por parte del vigilante, se ha comprobado que (...) se encuentra adosada a la fachada del frente (del) local, incumpliendo la licencia concedida, debiendo requerir al interesado para que proceda a su retirada”. Este informe dio lugar a que por Resolución de 8 de mayo de 2012 de la Concejala Delegada de Urbanismo se dispusiera “iniciar expediente de restauración de la legalidad urbanística (...) tendente a la retirada de la terraza instalada ilegalmente en el local” y “otorgar (...) el plazo improrrogable de cinco días” para que “presente

los documentos y justificaciones que estime pertinentes, a la vista de los cuales (...) se adoptará la resolución definitiva que en derecho hubiere lugar”.

Haciendo uso del derecho que le fue conferido, el 17 de mayo de 2012 la interesada formuló las alegaciones que estimó pertinentes, las cuales, una vez informadas por el Aparejador Municipal el 11 de junio de 2012, desembocaron en la Resolución de la Concejala Delegada de Urbanismo de 22 de junio de 2012, por la que se acuerda “desestimar las alegaciones presentadas (...). Otorgar a (la reclamante) el plazo de cinco días para que ajuste la instalación de la terraza (...) a las condicionales de la licencia concedida (...). Significar al interesado que (en) caso de incumplimiento se procederá a la retirada por Emulsa de todos los elementos que no cumplan con la licencia concedida, corriendo los gastos a su costa (...). Dar traslado de la presente resolución a la interesada, a Emulsa y a la Policía Local para su conocimiento y efectos”. Dicha resolución fue notificada a la interesada el 27 de junio de 2012.

Sin que conste que la misma fuera objeto de impugnación, obra en el expediente una nota interior de fecha 3 de octubre de 2012 que la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina dirige al Servicio Técnico de Urbanismo y en la que solicita que se compruebe “por ese Servicio si la terraza denunciada (...) se ajusta a las condicionales de la licencia concedida”. Atendiendo al requerimiento anterior, ese mismo día el Inspector de Urbanismo informa que, “realizada la visita el 3-10-2012 (...), se verifica que la terraza de hostelería continúa instalada adosada al frente de fachada del local, incumpliendo las condiciones de la licencia y la Resolución de 22-07-2012”.

De manera paralela, el Aparejador Municipal señala, con idéntica fecha, que “examinado el escrito presentado por la comunidad de propietarios se informa” que “existe un expediente de Disciplina Urbanística (...) donde se constata que la terraza instalada incumple con las condiciones de la licencia de terraza de hostelería concedida (...), al encontrarse adosada a la fachada del establecimiento incumpliendo el artículo 12 de la Ordenanza y las mamparas superan la altura máxima de 1,50 m respecto a la rasante de la acera, estando

el interesado requerido para la retirada de la terraza instalada./ Por lo tanto, procede anular la licencia de terraza de hostelería (...) por no ajustarse a las condiciones impuestas en la misma y requerir su retirada de forma permanente, de esta forma se soluciona el problema planteado por la comunidad de propietarios a la hora de proceder a la rehabilitación de la fachada del edificio”.

A resultas de lo anterior, el 4 de octubre de 2012 la Concejala Delegada de Urbanismo resuelve “ordenar la retirada inmediata de la terraza de hostelería instalada (...), la cual resulta ilegal al incumplir las condicionales de la licencia concedida (...). Dar traslado de la presente resolución a la interesada, y a Emulsa, para que en el plazo de 24 horas proceda a la retirada de la terraza (...), así como a la Policía Local, para su conocimiento y efectos”. Esta resolución fue notificada en debida forma a la mercantil ahora reclamante y a Emulsa el día 11 de octubre de 2012, y a la Policía Local el 16 de noviembre de 2012, de suerte tal que ese mismo día procede a su cumplimiento. Así se desprende del escrito que, en idéntica fecha, dirige el Jefe de la Policía Local a la Empresa Mixta de Tráfico de Gijón, S. A., en el que consta que “se da cumplimiento a la resolución del Servicio de Licencias y Disciplina (...), procediéndose al desmontaje y retirada de la terraza de la cafetería (...). La terraza está compuesta por ‘6 mesas y 24 sillas’, solicitándose por esta Jefatura que dicho mobiliario quede custodiado en las dependencias del Depósito de la Grúa Municipal”. Circunstancias parecidas se dan cuando, compareciendo un Subinspector de la Policía Local en el mismo lugar el día 30 de noviembre de 2012 constata que “a día de hoy la terraza ha vuelto a ser instalada”.

Así las cosas, este Consejo debe recordar que los actos administrativos gozan, a tenor de lo establecido en los artículos 56 y 57 de la LRJPAC, de la presunción de validez y del privilegio de la ejecutividad. Por tanto, se presumen válidos y producen efectos -frente a los interesados y la propia Administración autora de los mismos- en tanto no sean eliminados del ordenamiento jurídico, lo que únicamente puede realizarse en vía administrativa a través de los

procedimientos que el propio sistema establece: la revisión de oficio y los recursos administrativos. Además, y como culminación de dichos procedimientos, el artículo 106 de la Constitución dispone que “Los Tribunales controlan (...) la legalidad de la actuación administrativa”, atribuyéndose a los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo (artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello significa que la Resolución de la Concejala Delegada de Urbanismo de 4 de octubre de 2012, por la que se ordenó, de manera clara y terminante, sin ningún tipo de condicionamiento, “la retirada inmediata de la terraza” -que nunca ha sido objeto de cuestionamiento, ni en vía administrativa ni contencioso-administrativa por parte de la reclamante, ni de revisión de oficio por parte de la Administración autora de tal acto- goza de las notas anteriormente reseñadas de presunción de validez y del privilegio de la ejecutividad que le otorgan los artículos 56 y 57 de la LRJPAC citados, de suerte que las eventuales consecuencias que para los interesados pudieran derivarse del estricto cumplimiento de lo en ella ordenado por parte de la Policía Local no pueden ser conceptuados en modo alguno como expresión de un daño que la mercantil no tenga el deber de soportar de acuerdo con la ley; al menos, en tanto que la reiterada Resolución de la Concejala Delegada de Urbanismo de 4 de octubre de 2012 no sea eliminada del ordenamiento jurídico por alguno de los procedimientos legalmente establecidos.

Por tanto, este Consejo concluye que los daños alegados por la mercantil reclamante carecen, al momento actual, de la imprescindible nota de antijuridicidad, lo que impide el reconocimiento de cualquier responsabilidad patrimonial al respecto.

La conclusión alcanzada nos exime de cualquier otro análisis sobre el nexo causal y la eventual valoración económica del daño.

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,

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.