

Expediente Núm. 222/2014  
Dictamen Núm. 245/2014

**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 30 de octubre de 2014, 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 22 de agosto de 2014 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por el perjuicio derivado de la demora en la concesión de una licencia de actividad.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 19 de mayo de 2014, el representante de una entidad mercantil presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por el perjuicio derivado de la denegación de la solicitud de legalización de un aula de formación de soldadura, “así como por el resto de actos administrativos de trámite, obrantes en dicho expediente de legalización,

que han ocasionado que, pese al tiempo transcurrido (tres años y medio), aún no se haya resuelto el expediente de legalización por causas imputables a la Administración, ni se haya concedido (...) la correspondiente licencia municipal de actividad y de apertura”.

Expone que “con fecha 12 de noviembre de 2010” dicha empresa “solicitó una licencia de actividad clasificada y de apertura para la legalización de un aula taller de soldadura a desarrollar en un local de su propiedad” en la ciudad; “trámite” con el que -afirma- “daba cumplimiento a la obligación impuesta por la Sentencia (...) del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 25 de enero de 2010, que estimaba en parte el recurso de apelación interpuesto” por la mercantil, “reconociendo que la actividad de aula-taller de soldadura era legalizable, sin perjuicio de solicitar una licencia de actividad clasificada para el aula en cuestión”.

Señala que, “sorprendentemente, por nueva Resolución del Concejal Delegado de la Alcaldía, de fecha 30 de diciembre de 2010, se deniega a esta parte la solicitud de legalización del aula de formación de soldadura, vulnerando flagrantemente” aquella sentencia, pues se considera “que el proyecto no se encuentra dentro del uso de servicios, sino que es una actividad industrial./ Que la actividad solicitada supera los 200 m<sup>2</sup> de superficie construida, se considera tipo II y no estaría permitida su instalación en la ubicación actual”. Añade que “nuevamente, por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón, de fecha 30 de marzo de 2011, se acuerda declarar no conforme a derecho la resolución anterior”, por contravenir la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, al estimar “la actividad como industrial tratándose de un centro de enseñanza (...), ordenando a la Administración la ejecución de la sentencia anterior”.

Reitera que “a la fecha de interposición de la presente reclamación, pese al tiempo transcurrido (tres años y medio), aún no se ha resuelto el expediente de legalización de las instalaciones del aula taller de soldadura, ni se ha concedido a mi representada la correspondiente licencia municipal de apertura”. Subraya que “la Administración demandada conocía desde un primer momento

la existencia de la actividad de formación en soldadura e incluso la toleró en su momento, reconociendo y permitiendo la actividad económica que se llevaba a cabo”, pues “el aula taller estuvo funcionando con autorización municipal desde el 18 de mayo de 2007 al 31 de julio de 2007”, al haber considerado en ese momento la Administración municipal “desproporcionada la suspensión inmediata de las acciones formativas”.

Concreta el daño sufrido en el lucro cesante ocasionado por la falta de resolución del expediente de legalización del aula taller de soldadura en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud, precisando que entiende que tal fecha debió ser el 12 de febrero de 2011, y cuantifica la indemnización que solicita por tal concepto en 201.553,09 €, a los que añade 30.000 € en concepto de daños morales, alcanzando un total de doscientos treinta y un mil quinientos cincuenta y tres euros con nueve céntimos (231.553,09 €).

Alude, además, a una demanda de responsabilidad patrimonial previa que fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 12 de diciembre de 2013, “confirmada en apelación”, especificando que aquella se interpuso frente al perjuicio causado por la Resolución de 19 de diciembre de 2006, que resolvió el cese de la actividad desarrollada en un aula taller de soldadura y clausura de la actividad mediante precintado del acceso al laboratorio o taller de referencia.

Solicita la incorporación de los documentos que indica, entre los que incluye las resoluciones judiciales y administrativas citadas, así como las “recomendaciones formuladas al Ayuntamiento” por la “Procuradora General del Principado de Asturias ante” la queja presentada por “el retraso en la resolución del expediente”, y la emisión de un informe o certificación sobre “los actos administrativos de trámite obrantes en el expediente desde la fecha 20-07-2011 a la actualidad”.

Adjunta a su escrito diversa documentación relativa a la concesión de subvenciones para la realización de cursos de formación desarrollados por la entidad “en otras instalaciones” de la misma empresa ubicadas en una

Comunidad Autónoma distinta, y que presenta “como prueba indicial del volumen de negocio dejado de percibir”.

**2.** El día 16 de junio de 2014, un funcionario de la Asesoría Jurídica municipal extiende una diligencia en virtud de la cual incorpora al expediente diversa documentación relativa al procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo por la reclamante, y en el que recayó la Sentencia de 12 de diciembre de 2013, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 2 de julio de 2012. Dicho procedimiento tuvo como objeto la pretensión de la interesada de que se declarara la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por “los daños sufridos como consecuencia de la anulación” judicial “de la Resolución de 7 de febrero de 2007”, en virtud de la cual se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el cese de la actividad de soldadura desarrollada en el centro de enseñanza de la reclamante. Dicha sentencia, que desestimó la petición “al entender que el daño sufrido no fue antijurídico”, fue confirmada en apelación por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 12 de mayo de 2014, en la que se reitera que los daños no eran “antijurídicos en tanto la legalización era exigible y el cese de la actividad procedente”, recordándose que “la anulación del acto” relativo a la clausura “se contrae a la posibilidad de legalización de la citada actividad al considerar, en contra de la decisión municipal, que cuenta con suficiente superficie”.

**3.** Mediante diligencia de la misma fecha, se incorpora al expediente la documentación correspondiente al procedimiento judicial relativo a la impugnación del “acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de fecha 7 de febrero de 2007”. Entre la misma se encuentra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 25 de enero de 2010, por la que se estima parcialmente el recurso de apelación presentado por la reclamante contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 30 de

abril de 2009. En ella la Sala entiende que la actividad desarrollada es legalizable, si bien confirma "la resolución recurrida con el cese de la actividad de taller de soldadura en tanto no se obtenga licencia (...) como actividad clasificada".

**4.** Con fecha 18 de junio de 2014, la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina emite, previa solicitud formulada al efecto por una Letrada de la Asesoría Jurídica, un informe sobre el contenido de la reclamación presentada, detallando las "actuaciones" llevadas a cabo "desde la solicitud de la licencia de legalización del taller de soldadura". En él se pone de manifiesto que se "ha requerido documentación en diversas ocasiones a petición de los técnicos municipales" y que "en todas" se ha practicado la correspondiente notificación al interesado, siendo dicha documentación, "obviamente (...), necesaria para poder resolver la licencia solicitada".

Se acompaña la documentación a la que se hace referencia en el informe, entre la que destaca la siguiente: a) Resolución de 30 de diciembre de 2010, por la que se deniega la licencia de legalización. b) Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 30 de marzo de 2011, por el que se acuerda la ejecución forzosa de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 25 de enero de 2010. c) Solicitud de expedición de certificación sobre "el resultado del silencio administrativo por vencimiento del plazo máximo de resolución del expediente sin ningún acto administrativo válido", dado que la Resolución del Concejal Delegado de la Alcaldía de 30 de diciembre de 2010 "ha sido anulada", y solicitud de licencia de apertura en el aula de formación, presentadas por la empresa el día 3 de junio de 2011. d) Requerimiento de documentación técnica al solicitante, efectuado por el Ayuntamiento el 20 de julio de 2011. e) Diligencia de ordenación del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 25 de julio de 2011, en la que se oficia al Ayuntamiento para que, "dado el tiempo transcurrido desde la notificación del auto de 30 de marzo de 2011 (...), informe sobre el estado de la ejecución". f) Informe del Servicio de Licencias y

Disciplina, de 28 de agosto de 2013, en el que se señala, en respuesta a la solicitud formulada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo, que “revisado el expediente (...) no consta que el informe emitido por la Sección Técnica de Actividades fuera notificado al interesado”, ni tampoco que “la petición de acreditación de silencio administrativo por parte del interesado de fecha 3 de julio de 2011 (...) fuera contestada”. g) Escrito dirigido el 29 de noviembre de 2013 por la Concejala Delegada de Urbanismo a la empresa reclamante, en el que se reitera el cumplimiento de los requerimientos técnicos formulados en el mes de julio de 2011, precisando que se repite al constatarse la falta de recepción del mismo. h) Escrito presentado por la reclamante el 3 de enero de 2014, en el que relaciona el requerimiento formulado en el mes de noviembre de 2013 con “la reclamación en queja” por ella “presentada ante la Procuradora General del Principado de Asturias”, y adjunta “anexo al proyecto de acondicionamiento de aula existente en centro formativo para formación en la especialidad de soldadura”. i) Informe emitido por el Jefe de la Sección de Gestión Administrativa del Servicio de Licencias y Disciplina el 26 de febrero de 2014, en el que se señala que el silencio administrativo tiene carácter negativo en relación con la petición de legalización de obras. Razona que el “reconocimiento” de la licencia de apertura “por silencio administrativo” carece de trascendencia porque, “aunque hubiera sido concedida la misma, no podría desplegar sus efectos”. Subraya que “la instalación” de la maquinaria necesaria para llevar a cabo su actividad carece de la correspondiente licencia y, en todo caso, “la relación que se establece” entre la Administración y el titular de la licencia es “continuada” y no obsta la imposición de “medidas correctoras para garantizar el funcionamiento de la actividad”. j) Nuevo requerimiento técnico efectuado por la Concejala Delegada de Urbanismo el 21 de mayo de 2014, en el que se precisa, entre otras cuestiones, que la interesada “deberá aportar proyecto técnico completo que contemple la totalidad de la actividad”.

**5.** Mediante diligencia extendida por un funcionario de la Asesoría Jurídica el 11 de julio de 2014, se incorpora al expediente diversa documentación. Entre ella figura la Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 14 de mayo de 2007, por la que se acuerda “dejar en suspenso, provisionalmente, la orden de cese de la actividad de taller de soldadura, a fin de no perjudicar a los alumnos del curso (...) y permitir la continuación” de la “acción formativa” que entonces se desarrollaba “hasta el (...) 27 de julio de 2007”, y la queja presentada por la interesada ante la Procuradora General del Principado de Asturias en el mes de diciembre de 2011 en relación con el “retraso en la instrucción del expediente” de “responsabilidad patrimonial planteado” en el mes de “diciembre de 2010”.

**6.** Con la misma fecha, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se admite la totalidad de la prueba documental propuesta.

**7.** El día 31 de julio de 2014, el representante de la mercantil presenta un escrito en el que, en relación con la prueba documental, solicita la admisión de “los documentos mercantiles” que cita y que se encuentran “en poder de esa Administración”, relativos a “la relación de clientes” para los que la empresa “había prestado servicios de formación ocupacional en las distintas técnicas de soldadura (...), los gastos del profesor-monitor de las acciones formativas de soldadura desarrolladas en el aula taller durante el ejercicio 2006” y “el importe de la facturación de proveedores por consumibles destinados a las acciones formativas de soldadura en nuestra instalación de Gijón, correspondiente al ejercicio 2006”.

Mediante diligencia de la misma fecha, consta la incorporación al expediente de dicha documentación.

**8.** Con fecha 30 de julio de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la interesada 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 día 12 de agosto de 2014, el representante de la mercantil presenta un escrito de alegaciones en el que señala, en primer lugar, que “se debe incorporar al expediente (...) el proyecto técnico y resto de documentación requerida para la concesión de la licencia que se adjuntó con la solicitud de licencia de actividad clasificada y de apertura para la legalización de un aula taller de soldadura” y los “informes técnicos y jurídicos que justifiquen las medidas correctoras, motivando expresamente en los mismos los concretos incumplimientos de las ordenanzas municipales que se les imputan”. En segundo lugar, rebate varios extremos del informe emitido por el Servicio de Licencias y Disciplina, indicando que “no se ajusta a la verdad”, y afirma que el expediente “ha estado paralizado por causas imputables a la Administración, como mínimo, desde el día 9 de diciembre de 2010 al 29 de noviembre de 2013”. Finalmente, discute el último requerimiento de documentación técnica solicitado por el Ayuntamiento.

**9.** Con fecha 22 de agosto de 2014, una Letrada de la Asesoría Jurídica formula propuesta de resolución en la que propone inadmitir la reclamación “por las causas y motivos” que expone. Razona que “si la petición de responsabilidad se anuda a la resolución administrativa de fecha 30 de diciembre de 2010, anulada mediante auto judicial de fecha 30 de marzo de 2011, en el cual ya solicitaba las correspondientes responsabilidades, dicha petición es extemporánea a tenor de la normativa de la responsabilidad patrimonial”; en concreto, de lo establecido en el artículo 142.4 de la LRJPAC. Añade que un nuevo “Auto de fecha 22 de noviembre de 2011”, desestimatorio de la petición de la empresa de que se dispusiera el cumplimiento de otro anterior, “devino firme por no haber sido recurrido (...), por lo que no cabe “solicitar ahora en el año 2014 una petición de responsabilidad patrimonial anudada a la resolución de fecha 30 de diciembre de 2010”.

Sostiene que “la petición (...) de responsabilidad patrimonial es la misma pretensión que ya fue presentada por los reclamantes el 16 de diciembre de 2010”, cuando se formuló “reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a consecuencia del cese de actividad desarrollada en el aula de taller de soldadura y clausura de la actividad mediante Resolución de fecha 19 de diciembre de 2006 en su local de negocio”, explicando que la mercantil fue conocedora durante ese procedimiento de la resolución ahora cuestionada. Censura el intento de “reabrir” un nuevo cauce tras la desestimación de la primera petición, afirmando que “cabe la excepción de cosa juzgada”, y que, dadas las fechas en que se producen los hechos, la reclamante “debió alegar en el primer pleito todas las fundamentaciones jurídicas en que basaba su reclamación”. Propone, en consecuencia, “inadmitir” la petición porque “la pretensión ahora actuada se halla cubierta por la cosa juzgada”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de agosto de 2014, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

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

apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

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

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 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”.

El Ayuntamiento de Gijón considera la reclamación extemporánea, siendo este motivo uno de los dos por los que se propone su inadmisión, y argumenta que la interesada “anuda” su petición a la Resolución administrativa dictada en el mes de diciembre de 2010 (en la que -ha de recordarse- se denegaba la solicitud de legalización), poniendo de manifiesto que los posteriores autos judiciales de 2011 -el primero, de marzo, declaró aquella resolución contraria a derecho y el segundo, de noviembre, desestimó la pretensión ejecutiva de la empresa respecto al cumplimiento del primero- no fueron recurridos, adquiriendo por ello firmeza, lo que entiende relevante a efectos de considerar aplicable la previsión del artículo 142.4 de la LRJPAC, en la que se establece que la “anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”.

Ciertamente, la confusa exposición realizada por la interesada puede arrojar dudas sobre el alcance de su reclamación en relación con las diferentes actuaciones administrativas que, solapadas con dos procedimientos judiciales distintos, constituyen la base de sus reproches. En efecto, llega a afirmar expresamente que “la Administración municipal debería haber dictado resolución en el expediente de legalización del aula taller de soldadura en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud”, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.3.b) de la LRJPAC, y, “por lo tanto, desde el 12 de febrero de 2011, y pese al tiempo transcurrido, no se ha dictado dicha resolución”. Asimismo, y a efectos de estimar el lucro cesante en que consiste el perjuicio económico que manifiesta haber sufrido, señala computar “como `dies a quo´ el 12 de febrero de 2011, como fecha en la que finaliza el plazo máximo de la resolución del expediente de legalización”, añadiendo a

continuación la fecha de presentación de la reclamación como -ha de entenderse- momento hasta el que realiza el cálculo de los que considera daños continuados.

A la vista de ello, ha de coincidir con la Instructora del procedimiento en que la acción para la reclamación de los daños asociados a la inicial denegación de la solicitud se encontraría prescrita, lo que cabe afirmar respecto del Auto de 22 de noviembre de 2011, al que se alude en la propuesta de resolución, el cual -como se menciona en la consideración cuarta- no ha sido incorporado al expediente.

No obstante, lo cierto es que la mercantil declara también que “los actos administrativos de trámite dictados por la Administración demandada siguen impidiendo a mi representada ejercer una actividad legítimamente permitida”, precisando en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia que el procedimiento “ha estado paralizado por causas imputables a la Administración, como mínimo, desde el día 9 de diciembre de 2010 al 29 de noviembre de 2013”, existiendo “un vacío de documentación y actuaciones administrativas” que sitúa, a continuación, “entre las fechas 20-07-2011 y 21-05-2013”.

Este Consejo Consultivo entiende que resulta necesario centrar la cuestión partiendo del establecimiento de la naturaleza del daño por el que se reclama. Tal y como hemos reiterado en dictámenes anteriores, para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es preciso establecer si nos encontramos ante un daño permanente o un daño continuado. Al respecto, se definen los daños permanentes como aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, de modo que, producido el acto causante del daño, este queda determinado y puede ser evaluado de forma definitiva; y los continuados como aquellos otros que, con base en una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad, de forma que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta

que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial en este último supuesto no empieza a correr hasta que no cesen los efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes o de efectos permanentes, en los que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce o manifiesta el hecho dañoso.

En el asunto examinado, el perjuicio económico por el que se reclama, como de forma inequívoca resulta de las manifestaciones de la interesada, y, en concreto, de la cuantificación del lucro cesante que dice seguir sufriendo, revela que se trata de un daño continuado cuya producción se habría mantenido en el tiempo hasta la fecha en que se presenta la reclamación (mes de mayo de 2014); momento en el cual las actuaciones administrativas desarrolladas tras la solicitud de legalización presentada en el mes de junio de 2011 aún no han concluido.

La continuidad de la actuación administrativa cuestionada al tiempo de presentarse la reclamación -siendo, ha de recordarse, la dilación denunciada en la tramitación del procedimiento de legalización no finalizado el fundamento de la misma- se refleja en el propio informe municipal emitido con fecha 26 de febrero de 2014 por el Jefe de la Sección de Gestión Administrativa del Servicio de Licencias y Disciplina del Ayuntamiento, que concluye que “procede continuar el expediente de conformidad con lo expuesto por la Sección de Actividades a los efectos de legalizar las obras de instalación de la maquinaria para el desarrollo de la actividad y para la imposición de las medidas correctoras que garanticen el funcionamiento de la actividad conforme al ordenamiento jurídico”.

A mayor abundamiento, a fin de identificar adecuadamente tanto la naturaleza de los daños por los que ahora se reclama como la actuación administrativa que los produce, resulta ilustrativo el contenido de las dos sentencias dictadas en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial instado en su día por la mercantil frente al acto administrativo declarativo del cese de la actividad del taller -objeto de nuestro Dictamen Núm.

101/2012 y en el que funda la Instructora su segundo motivo de inadmisión de la reclamación, al apreciar la existencia de cosa juzgada-. Así, la primera de ellas, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo el 12 de diciembre de 2013, establecía que "la cuestión nuclear a resolver es si el daño sufrido por la demandante como consecuencia de la clausura de su actividad por la Resolución de 19 de diciembre de 2006 es antijurídico, bien entendido que son intrascendentes las vicisitudes acaecidas en relación (a) la legalización de la actividad con posterioridad a la Sentencia de 25 de enero de 2010, como lo evidencia la propia reclamación (de) responsabilidad patrimonial presentada, que se limita a los daños sufridos entre la clausura de la actividad por la Resolución de 19 de diciembre de 2006 y la fecha de notificación de la Sentencia, que tuvo lugar el 1 de febrero de 2010". En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 12 de mayo de 2014, dictada en apelación, al advertir -y así lo recoge la reclamante- que "la legalización de la actividad (...) precisa de la instrucción de un expediente (...), siendo este un acto independiente del que se hace derivar la responsabilidad por cese y clausura de la actividad", por lo que "si en el procedimiento para la concesión de la citada autorización la Administración incurre en arbitrariedad, con negligencias y errores administrativos en la tramitación (...), deben ser objeto de recurso (...) independiente al diferir de la causa por la que se reclama en el presente procedimiento".

En el caso que analizamos el daño alegado se produciría de modo continuado en el tiempo en tanto subsista la denunciada "demora injustificada en la concesión de la licencia", lo que nos lleva a considerar que no se ha producido la prescripción en el momento de presentación de la reclamación -19 de mayo de 2014-.

**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 la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción del mismo la Asesoría Jurídica, se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en la 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. Por otra parte, apreciamos que no se ha incorporado al expediente documentación cuya relevancia aduce la propuesta de resolución; en concreto, el Auto de 22 de noviembre de 2011. No obstante, consideramos que la ausencia de dicha resolución judicial, que se cita para argumentar la extemporaneidad de la pretensión, no impide el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Asimismo, observamos que la propuesta de resolución concluye que el procedimiento ha de terminar con la declaración de inadmisibilidad de la reclamación, basándose para ello en la concurrencia de dos motivos diferenciados, la extemporaneidad de la pretensión y que la misma se encuentra "cubierta por la cosa juzgada". Como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes dirigidos a la misma autoridad consultante (Dictámenes Núm. 155/2014 y 172/2014), es criterio de este Consejo, de necesaria reiteración, que ni la LRJPAC, ni el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, establecen en este procedimiento una fase orientada a comprobar

si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule, de lo que “deducimos que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial no cabe dictar una resolución por la que se declare la inadmisibilidad de la reclamación, sino que deben terminar con la estimación o la desestimación de la misma (Dictámenes Núm. 22/2009 y 40/2009)”. Esta tesis es compartida por el Consejo de Estado, que en su Memoria del año 2005 mantiene que la “distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

Por último, en cuanto a los motivos de fondo por los que se propone la inadmisión, y habiéndonos pronunciado en la consideración tercera en relación con la causa relativa a la extemporaneidad, hemos de remitirnos, respecto a la alegada existencia de “cosa juzgada”, a la consideración sexta.

**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 reclamante solicita una indemnización por los daños y perjuicios -lucro cesante- y por los daños morales que asocia a la demora en la tramitación de la concesión de una licencia de actividad destinada a la instalación de un taller de soldadura.

A la vista de la documentación incorporada al expediente, resulta acreditado que en el mes de junio de 2011 la mercantil presentó solicitud de legalización de la actividad desarrollada en el centro de formación que tiene en la ciudad de Gijón, de acuerdo con los pronunciamientos judiciales existentes al respecto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas -normativa vigente en nuestra Comunidad Autónoma de conformidad con lo establecido en la disposición derogatoria única de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera-, es "competencia de los Alcaldes la concesión de licencias para el ejercicio de las actividades reguladas", entre las que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 25 de enero de 2010, se encuentra la que pretende desarrollar la empresa, un taller de soldadura para la impartición de acciones formativas. Al respecto, la citada sentencia estableció que el "artículo 29" del Reglamento "establece la necesidad de licencia conforme al mismo para toda actividad no solo incluida en el Nomenclátor que figura en el mismo, sino como una enumeración abierta que incluye toda actividad que puede resultar molesta, insalubre, nociva o peligrosa", entre la que se encuentra "la actividad de taller de soldadura".

No obstante, con carácter previo, el primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial, y por tanto también en la que ahora nos concierne, es el de la efectividad del daño alegado; esto es, la existencia, acreditada, de un perjuicio que ha de ser real y efectivo. Tal circunstancia, que constituye el núcleo esencial de la responsabilidad, determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos.

Por tanto, el primer objeto de nuestro examen ha de centrarse de forma ineludible en el daño invocado, teniendo en cuenta que la efectividad de lesión

del bien o derecho preexistente, en cuanto presupuesto de todos los demás, exige ineludiblemente que el afectado sea necesariamente titular del bien o derecho cuya lesión alega.

Al respecto, se advierte que la propia interesada circunscribe, en su cuantificación, el perjuicio económico sufrido al lucro cesante o ganancia dejada de percibir por la imposibilidad de desarrollar la actividad, al que añade el padecimiento de un daño moral por los hechos que menciona.

Sin embargo, al concretar el perjuicio señala que “existen una serie de costes fijos estructurales (instalaciones fijas y maquinaria)” que la empresa “ha tenido que soportar, con independencia de que se haya desarrollado o no la actividad en el aula taller de soldadura”, y, a continuación, indica que calcula el importe dejado de percibir con base en el beneficio neto obtenido del único ejercicio completo en que desarrolló su actividad, el año 2006, añadiendo como “prueba indicial del volumen de negocio dejado de percibir” las diversas cuantías concedidas como subvenciones, procedentes bien de la Junta de Castilla y León, bien de una Fundación, correspondientes a los años 2006 a 2011.

Ahora bien, ningún soporte documental o dato acreditativo aporta respecto a los “costes fijos estructurales” que habría soportado “con independencia” del desarrollo de la actividad, y que supondrían la existencia de un daño emergente, cierto y real, en el patrimonio de la reclamante en cuya producción sería irrelevante el hecho de la concesión de la licencia; título habilitante para llevar a cabo la actividad que, como es sabido, aún no posee.

Sentado lo anterior, esta misma circunstancia -la inexistencia de licencia que ampare la realización de la actividad- impide, no habiendo obtenido la misma, afirmar la efectividad del lucro cesante invocado, pues resulta obvio que este solo podría afirmarse en el caso de que finalmente se otorgara aquella; hecho que en la fecha actual aún no se ha producido, sin que competa a este Consejo valorar la discrepancia existente en materia técnica entre la mercantil y el Ayuntamiento, evidenciada en los requerimientos obrantes en el expediente y

cuya solución final, en su caso, sería competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo expuesto nos aboca a estimar, en relación con el pretendido lucro cesante, que nos encontramos ante meras expectativas de la reclamante acerca de la obtención de beneficios, sin que se haya acreditado la realidad y efectividad de tal daño. Según doctrina reiterada de este Consejo, la efectividad del daño significa que solo serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o posibles, aunque también se admiten por la jurisprudencia, entre esos daños efectivos, aquellos futuros sobre los que exista la certeza de su acaecimiento en el tiempo, lo que no cabe estimar que se ha producido en este caso, dado que su propia consideración requeriría, al menos, que la licencia se hubiera concedido.

A mayor abundamiento, la interpretación estricta que preside, según reiterada y conocida jurisprudencia, la extensión de ese beneficio “dejado de obtener” permite apreciar que, aun cuando concurriera tal condición -esto es, que la licencia ya obrara en poder de la empresa-, a la vista de los datos obrantes en el expediente puede afirmarse que el lucro cesante alegado carece de fundamento con arreglo a elementos de juicio dotados de la necesaria solidez, y en tal sentido no es posible olvidar lo manifestado por la reclamante en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo presentado en el año 2013 contra la desestimación de la anterior reclamación de responsabilidad patrimonial -“que el hecho de que nuestra representada tomara la decisión a finales del ejercicio de 2005 de poner en marcha en las instalaciones” controvertidas “un aula taller en una actividad tan específica como la de soldadura fue debido a las buenas relaciones que le unían” con su principal cliente, una organización sindical-; relación que en el momento de presentación de aquella demanda se había perdido ya, dado que, “ante la imposibilidad” de que la empresa “pudiera prestarle servicios en sus instalaciones”, dicho cliente optó “por buscar otros proveedores de servicios de formación en el término municipal”. Esta situación afecta a la valoración por lucro cesante que hace la reclamante, toda vez que el parámetro referido al

ejercicio 2006 está vinculado de forma esencial a dicha relación, por lo que desaparecida esta se altera esencialmente el criterio valorativo, resultando además que de su exposición se desprende que la pérdida de la relación comercial con su principal cliente se encuentra directamente vinculada a la clausura del local, que tuvo lugar en el año 2007, siendo esta una decisión administrativa cuya corrección no se discute y sobre cuyos efectos (y, en concreto, sobre la falta de antijuridicidad del daño de ella derivado) ya existe pronunciamiento judicial desestimatorio.

Resta por efectuar una referencia al denunciado daño moral sufrido, que asocia al “desprestigio, el tratamiento humillante y vejatorio y el ataque directo contra la reputación” de la empresa, “que ha causado el hecho de que agentes de la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón sigan precintando indebidamente nuestras instalaciones”; cantidad que estima con base en “indemnizaciones adoptadas por la jurisprudencia en ocasiones similares” en la cantidad de 30.000 €, si bien no cita las correspondientes resoluciones.

Sin embargo, ninguna prueba aporta sobre los hechos concretos que hubieran supuesto tal desprestigio o trato humillante y vejatorio, al margen del precinto que cita, que, con independencia de cualquier otra valoración sobre su pertinencia, tuvo lugar, según la documentación incorporada al expediente, en el año 2007 -fecha de la que datan las correspondientes actas de precinto y desprecinto-, por lo que el eventual daño moral derivado de tal acto habría prescrito (sin que conste un posterior precinto del local).

Por su parte, la Instructora del procedimiento aprecia, como hemos señalado en la consideración cuarta, la existencia de cosa juzgada, lo que la conduce a proponer la inadmisibilidad de la reclamación. Sostiene, al respecto, que la interesada “debió alegar en el primer pleito todas las fundamentaciones jurídicas en que se basaba su reclamación”, y que “si lo que pretende (...) es que se entre a conocer una nueva petición de responsabilidad cuando ya tiene una sentencia desestimatoria tal circunstancia no es posible, puesto que todo ello ya fue visto en la primera petición de responsabilidad presentada, pudiendo aplicarse a la petición el instituto de cosa juzgada”. Frente a tales argumentos,

debemos recordar que la literalidad de las sentencias reproducidas en la consideración tercera impide compartir tal conclusión, pues, aun existiendo una innegable coincidencia en el sustrato fáctico de la controversia suscitada -resuelta judicialmente-, lo cierto es que la anterior reclamación se sustanció en relación con el concreto acto del cese de la actividad, mientras que la actual se dirige -con los matices que hemos establecido- contra la actuación administrativa posterior a la solicitud de legalización efectuada por la empresa.

Precisamente en relación con esta última, y aun cuando lo expuesto nos exime de una ulterior profundización en el análisis de la relación de causalidad existente entre el resultado dañoso invocado y el funcionamiento del servicio público, procede efectuar una referencia a la actividad administrativa cuestionada, pues su examen revela que, aun existiendo una innegable dilación en la tramitación del procedimiento -resultando sin duda reprochable la falta de notificación a la empresa del requerimiento técnico formulado en el mes de julio de 2011-, existen en el expediente elementos de juicio que impiden atribuir la misma, sin más, a un mal funcionamiento de la Administración, o afirmar negligencia en su proceder.

Así, respecto a la detectada falta de la debida notificación, de lo actuado se desprende que en las mismas fechas (en concreto, el 25 de julio de 2011) el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón trasladó diligencia de ordenación al Ayuntamiento para que informara "sobre el estado de la ejecución" en el procedimiento judicial sustanciado frente a la resolución administrativa de clausura. Si bien no consta la respuesta municipal, ni tampoco el posterior auto de noviembre del mismo año -cuyo contenido, según la transcripción realizada en la propuesta de resolución, revelaría que tuvo entonces conocimiento de la existencia de los informes técnicos emitidos en el mes de julio del mismo año-, sí resulta constatado que existía un control judicial de la ejecución que posibilitaba el conocimiento, por parte del particular, de la actividad administrativa desarrollada en orden a legalizar la actividad. En todo caso, la propia interesada menciona en la demanda presentada en el procedimiento judicial sustanciado con ocasión de la reclamación de

responsabilidad patrimonial que en el mes de marzo de 2012 se le había comunicado orden de “desmontaje total de las cabinas de soldadura y el sistema de extracción forzada del aula en cuestión”, aludiendo al requerimiento formulado en el mes de julio anterior, por lo que tuvo conocimiento de la pendencia de la cumplimentación del fallido trámite, al menos, en ese momento (y, según lo reseñado en la propuesta de resolución, meses después de la evacuación del trámite). Tampoco el resto de actuaciones seguidas en el año 2013 permiten concluir, de acuerdo con los datos disponibles, que la denunciada demora sea imputable al incorrecto proceder de la Administración, sin que competa a este Consejo valorar la oportunidad de los requerimientos técnicos pendientes de cumplimiento.

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

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.