

Expediente Núm. 186/2016  
Dictamen Núm. 223/2016

**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 6 de octubre de 2016, 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 5 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 7 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la anulación de una licencia de obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 19 de diciembre de 2014, quien dice actuar en nombre y representación de una sociedad mercantil presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que anuncia la formulación de una reclamación por los daños que “se le puedan llegar a causar con motivo de la

anulación de las licencias en su día concedidas, luego anuladas, y las actuaciones que a sus resultas este Ayuntamiento hubo de acometer, especialmente la demolición parcial de lo construido y, en concreto, la pérdida de las terrazas”.

Relata que “con fecha 3 de marzo de 2012 formuló reclamación de responsabilidad patrimonial a este Ayuntamiento con motivo de la previa anulación judicial de las licencias que le habían sido concedidas para la promoción y construcción de un edificio de viviendas (...) en reclamación de los daños que por entonces entendía que le habían sido causados”, y añade que “el Ayuntamiento inadmitió esa reclamación dando lugar a la tramitación” de un procedimiento en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón que concluyó con la “Sentencia de 4 de abril de 2014 por la que, sancionándose la exclusiva responsabilidad de este Ayuntamiento, se le condenó a indemnizar a mi representada diversos daños y perjuicios de los reclamados. Esta sentencia, firme, se encuentra debidamente ejecutada”.

Según refiere, “a pesar de no ser mi representada responsable de la anulación de las licencias de construcción concedidas ni de ningún daño derivado de ello y sí este Ayuntamiento, extremo sobre el que no debe albergarse duda alguna a la vista del contenido de la sentencia dictada” por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón, “ha sido emplazada para contestar la demanda presentada por (la persona que identifica), adquirente en su día del piso 1.º B, en reclamación de cantidad por los daños y perjuicios que le han sido causados con motivo de la pérdida de la terraza de cuyo uso disfrutaba hasta su eliminación por el Ayuntamiento en ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el procedimiento antes reseñado”. Señala que la demanda presentada por dicha propietaria “está “pendiente en estos momentos de sentencia”.

Afirma que, “solo con ello y sin perjuicio de lo que (se) dictamine (...) en sentencia, a esta mercantil ya se le han causado nuevos daños reputacionales y gastos necesarios para su representación y defensa en juicio”. Sin perjuicio de

lo anterior, “y en la medida en que de este nuevo procedimiento judicial puedan derivársele a (su empresa) otros daños y perjuicios (...) de la anulación de las licencias concedidas y los actos de ejecución realizados a sus resultas, que no tiene el deber jurídico de soportar y corresponden a esta Administración, a medio del presente (...) no solo pone todo lo anterior en conocimiento de este Ayuntamiento sino que anticipa su intención de reclamarlos”.

Adjunta copia, entre otros documentos, de la demanda presentada por la propietaria que perdió la terraza de su vivienda tras la demolición que debió llevarse a cabo para restaurar la legalidad urbanística. La pretensión de la demandante se dirige a obtener la declaración de que el vendedor incumplió el contrato al haber entregado menos superficie útil de la pactada, con la consecuente indemnización por la depreciación de la vivienda a resultas de la pérdida de la terraza -que cifra en “36.987,50 euros, más el interés legal del dinero desde la fecha de la interposición de la conciliación judicial (5 de octubre de 2012)”- y el abono de los gastos necesarios para la regularización del “estado jurídico actual” de la vivienda.

**2.** Con fecha 29 de diciembre de 2014, la Técnica de Gestión de la Asesoría Jurídica traslada a la compañía aseguradora una copia del escrito presentado en representación de la empresa constructora.

**3.** Mediante escrito de 13 de enero de 2015, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la mercantil interesada “la existencia de ciertos defectos en la solicitud, al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6” del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; concretamente, la “identificación exacta de los daños por los que reclama, individualizando los mismos y su cuantía”.

Asimismo, le indica que transcurrido el plazo conferido para “que subsane la falta (...) se le tendrá por desistida de su petición”.

**4.** Con fecha 3 de febrero de 2015, el representante de la constructora presenta un escrito en el registro municipal en el que señala que “al momento actual” los daños cuya concreción y cuantificación se requiere por parte del Ayuntamiento son los correspondientes a “los honorarios de los profesionales intervinientes en el procedimiento civil (...) a los que esta parte ha tenido que recurrir para defender sus derechos y cuyas facturas serán aportadas en breve”. Seguidamente, apunta que “en el procedimiento judicial ha sido dictada sentencia y auto aclaratorio de 19 de enero de 2015 condenando a esta parte a abonar 36.987,50 euros más intereses, gastos y costas a la adquirente de la vivienda cuya terraza hubo de ser demolida como consecuencia de la ilegalidad de la licencia concedida por este Ayuntamiento (...). Por tanto, a pesar de que la anterior sentencia no es firme y de que es intención de esta parte recurrirla (...), a día de hoy pesa sobre mi representada el riesgo cierto de tener que hacer frente en un primer momento a la cantidad objeto del fallo, que debe ser necesariamente trasladada en su montante global a este Ayuntamiento -en su condición de responsable último-, habida cuenta de que dicha condena deriva, como ya hemos apuntado, de la declaración judicial de nulidad de las licencias de construcción en su día otorgadas (...) y, más precisamente, de la demolición de las terrazas realizadas por este Ayuntamiento en ejecución de sentencia”.

Acompaña una copia de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Gijón de 10 de diciembre de 2014.

**5.** Mediante oficio de 20 de febrero de 2015, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere nuevamente a la mercantil interesada para que cuantifique la reclamación presentada en el plazo de diez días, advirtiéndole de que transcurrido el plazo conferido para “que subsane la falta (...) se le tendrá por desistida de su petición”.

**6.** El día 6 de marzo de 2015, el representante de la constructora presenta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta que a los conceptos y

cantidades ya anunciados, que comprenden “todos los daños y perjuicios que se le causen con motivo de la ilegal actuación de este Ayuntamiento”, han de sumarse “los correspondientes a los obligados gastos de representación”, que cifra en 620,18 €, y de defensa, que cuantifica en 5.203 € en primera instancia, “amén de los que pudieran surgir si la parte demandante (la titular del inmueble cuya terraza hubo de demolerse por culpa del Ayuntamiento) decidiera ejecutar provisional y anticipadamente la sentencia dictada”. Adjunta al escrito tres facturas, de fechas 13 de noviembre de 2014 y 21 y 30 de enero de 2015, en concepto de gastos de representación y defensa en juicio, junto con los justificantes de pago correspondientes a las facturas emitidas el 13 de noviembre de 2014 y el 21 de enero de 2015 por importes de 300 y 326,59 euros, respectivamente.

**7.** Mediante oficios de 19 de marzo, 16 de abril y 19 de mayo de 2015, la Técnica de Gestión de la Asesoría Jurídica solicita al Servicio de Licencias y Disciplina un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

El día 22 de mayo de 2015, la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina suscribe un escrito en el que señala que ya “ha emitido diversos informes relacionados con la responsabilidad patrimonial reclamada (...) con motivo de la anulación de la licencia de obras concedida a esta promotora (...) y del consiguiente procedimiento de restauración de la legalidad, a los que me remito”.

**8.** Mediante diligencia extendida por la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos, sin fechar, se incorporan al expediente los informes librados por el Servicio de Licencias y Disciplina en los expedientes de responsabilidad patrimonial que enumera.

En el primero de ellos, emitido el 14 de junio de 2012, relata cómo la licencia de construcción fue declarada nula de pleno derecho en vía judicial, dando cuenta, asimismo, de las circunstancias en que se acometieron las obras

precisas para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada a cuya ejecución había sido condenado el Ayuntamiento. Asimismo, señala que “procede tramitar el expediente de responsabilidad patrimonial, si bien deben ser los técnicos municipales quienes cuantifiquen la misma”.

En el segundo, elaborado el 1 de octubre del mismo año, la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina responde a las preguntas formuladas por el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales sobre las circunstancias de la redacción del proyecto de obras declaradas ilegales y la restauración de la legalidad urbanística.

En el tercero y cuarto, fechados ambos el 18 de enero de 2013, la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina se remite a “los distintos informes que (...) emitió al respecto en dicho expediente”.

**9.** El día 7 de julio de 2015, el representante de la mercantil interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que refiere que con fecha 20 de mayo de 2015 la Audiencia Provincial de Asturias ha dictado sentencia en la que se confirma el pronunciamiento de instancia, condenando “a mi representada a abonar a la propietaria del 1.º B (...) una indemnización de daños y perjuicios de 36.987,50 euros, más intereses, gastos y costas, lo que supone la materialización a (la empresa promotora) de nuevos daños, a mayores de los resarcidos” en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 10 de diciembre de 2014.

Afirma que concurren en el daño sufrido los requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues el daño, además de ser efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico, estaría conectado causalmente con el funcionamiento del servicio público, ya que “la declaración de nulidad de las licencias otorgadas por el Ayuntamiento de Gijón obedece a que dicha Administración local las otorgó indebidamente (...). Además, la relación causal entre la declaración de nulidad de las licencias y la condena civil realizada a (la empresa a la que representa) ha quedado

acreditada en la propia sentencia de la Audiencia Provincial, la cual expresamente salva el derecho de mi representada a repercutir las cantidades objeto de condena en aquel procedimiento al responsable de tal declaración de nulidad, esto es, al Ayuntamiento de Gijón”.

Como consecuencia de lo razonado, solicita el resarcimiento de los gastos derivados del procedimiento judicial, esto es, de los honorarios de letrado y procurador propios ocasionados en primera instancia por importe de 8.958,87 euros, más los derivados de la condena en costas, que ascenderían, aplicando los criterios orientadores fijados por el Colegio de Abogados, a 5.933,92 euros (costas de la instancia) y 4.486,83 euros (costas de apelación). A ellos añade los derivados del fallo condenatorio por importe de “36.987,50 euros más intereses y gastos”. Finalmente, solicita que se le conceda una “indemnización por responsabilidad patrimonial que, sin perjuicio de ulterior liquidación en función de lo expuesto en el presente escrito, supera ya la cantidad de 60.009,22 euros, más los intereses y gastos que correspondan”.

Acompaña una copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Justificante bancario relativo al abono de la factura emitida el 30 de enero de 2015 en concepto de gastos de representación y defensa en juicio por importe de 5.203 euros. b) Factura de 2 de julio de 2015, en concepto de gastos de representación, por importe de 719,28 euros y justificantes de abono, tanto de la citada factura como de las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en fechas 12 de febrero de 2015 (1.030 euros) y 25 de junio de 2015 (1.380 euros). c) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 4 de abril de 2014, por la que se estima parcialmente la demanda formulada por la mercantil interesada contra el Ayuntamiento de Gijón, condenando a este a abonar a la contratista en concepto de responsabilidad patrimonial 7.473,48 euros en concepto de gastos de elaboración de los proyectos de demolición necesarios para el restablecimiento de la legalidad urbanística y los costes correspondientes a la escritura de modificación del local comercial tras su derribo y licencia de primera ocupación. d) Sentencia de la

Audiencia Provincial de Asturias de 20 de mayo de 2015, por la que se desestima el recurso de apelación presentado por la mercantil interesada.

**10.** Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el 18 de marzo de 2016, el representante de la empresa interesada solicita información sobre el estado de tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y actualiza el importe de la indemnización reclamada, que pasa a englobar “gastos adicionales por importe de 10.184,10 euros derivados de los siguientes conceptos (...): Honorarios profesionales por la defensa letrada en los recursos de apelación y casación interpuestos frente a la Sentencia dictada el 10 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Gijón (...), 5.457,10 € (...). Provisión de fondos realizada a favor del procurador que representa a esta parte ante el Tribunal Supremo en el marco del recurso de casación, 250 € (...). Honorarios profesionales derivados del asesoramiento jurídico en el presente expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial, 3.993,00 € (...). Honorarios profesionales por la defensa letrada de esta parte en el seno del procedimiento de oposición al incidente de embargo de local trabado en ejecución provisional de sentencia de 10 de diciembre de 2014, 484,00 €”. Al escrito adjunta facturas de fechas 30 de junio, 7 y 31 de julio y 6 de noviembre de 2015, y justificantes de abono de los conceptos reclamados.

**11.** Mediante diligencia extendida por la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos se incorpora al procedimiento una copia de la anotación preventiva practicada el día 28 de noviembre de 2006 en el Registro de la Propiedad, relativa a la interposición del recurso contencioso-administrativo que terminaría mediante la declaración de nulidad de la licencia de construcción.

**12.** El día 12 de mayo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la mercantil interesada la apertura del trámite de



audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 25 del mismo mes comparece el representante de la perjudicada en las dependencias administrativas y toma vista del expediente.

Finalmente, con fecha 31 de mayo de 2016, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que la reclamante se ratifica en su pretensión indemnizatoria.

**13.** El día 28 de junio de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que, “comprobado (...) que la venta de la vivienda 1.º B se formalizó en fecha posterior a la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del recurso contencioso existente, que impugnaba la legalidad de la licencia, se concluye que la actuación (del promotor de las obras), concedor de dicho recurso, rompe el nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, quedando por tanto como responsable frente al adquirente de las consecuencias derivadas del resultado del litigio./ El reclamante, al ser concedor del recurso contencioso-administrativo interpuesto (...), debió ser consciente de los efectos que produciría la estimación de dicho recurso; es decir, la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia se retrotrae al momento en que fue dictada. Por tanto, podría encontrarse ante el hecho de entregar al comprador un inmueble con una licencia nula de pleno derecho, como así ha ocurrido, por lo que fue condenado por la jurisdicción civil; responsabilidad que pretende ahora trasladar a este Ayuntamiento. Pretensión que debe ser desestimada, puesto que no es el funcionamiento del servicio público lo que provoca el daño que el reclamante invoca, sino sus propios actos, ya que debía haber previsto la posible nulidad de la licencia e informar a la adquirente; cosa que no hizo, sino que elevó a escritura pública el contrato de compraventa generándose posteriormente el daño que ahora reclama”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de julio de 2016, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 19 de diciembre de 2014, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la sociedad 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.

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 interesada pretende obtener el resarcimiento de gastos de diversa naturaleza: en primer lugar, los de representación y defensa letrada devengados a consecuencia del procedimiento judicial que se inicia a raíz de la demanda admitida a trámite mediante Decreto del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Gijón de 15 de julio de 2014 y cuyo hito final conocido es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 20 de mayo de 2015, que -según la reclamante- está recurrida ante el Tribunal Supremo; en segundo lugar, los derivados de la condena judicial al abono de una indemnización más los intereses, gastos y costas, y, por último, los correspondientes al asesoramiento jurídico en este procedimiento de

responsabilidad patrimonial. Todos ellos se materializan en el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2014 -fecha en la que se genera el primero de los gastos por el que se reclama- y el 6 de junio de 2015 -momento en el que se devenga el último de ellos-, por lo que, presentado el primer escrito el día 19 de diciembre de 2014, y habiendo sido objeto de reclamación sucesiva los daños a medida que se iban manifestando, mediante escritos de 6 de marzo y 7 de julio de 2015 y 18 de marzo de 2016, es claro que las citadas reclamaciones fueron formuladas 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 Responsabilidad Patrimonial.

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

En cuanto al informe del servicio responsable, observamos que no se ha incorporado al expediente, sin que puedan tenerse por tales los emitidos en el curso de procedimientos anteriores relativos a la anulación de la licencia o a la restauración de la legalidad urbanística vulnerada, en los que se decidía sobre cuestiones conexas aunque distintas de la que es objeto de la presente reclamación. Pese a que la citada omisión obligaría a retrotraer el procedimiento al momento procesal oportuno para su subsanación, entendemos que tal retroacción no resulta necesaria en este caso, pues lo actuado aporta una constancia precisa del fundamento que sustenta la reclamación y de todos los elementos necesarios para su enjuiciamiento, por lo que, visto el contenido de la propuesta de resolución y atendidos los principios de eficacia y economía procesal, consideramos que procede dictaminar sobre el fondo de la pretensión deducida.

Además, advertimos la concurrencia de otras irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo

asumido la instrucción del mismo el Servicio de Gestión de Riesgos, se suscriben por otros órganos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio servicio 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 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.-** Se somete a nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que una empresa dedicada a la promoción y construcción de viviendas pretende repercutir en el Ayuntamiento de Gijón tanto los gastos derivados de su intervención en el procedimiento judicial entablado contra ella por una compradora que perdió parte de su vivienda a causa de la declaración de nulidad de la licencia de construcción otorgada en su día por aquella Administración, como los perjuicios económicos resultantes de dicho proceso, el cual conlleva para la sociedad promotora, a falta de un pronunciamiento contrario del Tribunal Supremo, la obligación de abonar a la compradora 36.987,50 euros en concepto de indemnización más los intereses, gastos y costas. Su pretensión indemnizatoria se extiende, asimismo, a los gastos asumidos para obtener el asesoramiento jurídico de profesionales en el procedimiento de responsabilidad patrimonial en curso. Según señala la reclamante en el escrito presentado el 7 de julio de 2015, la cuantía total “supera ya la cantidad de 60.009,22 euros, más los intereses y gastos que correspondan”.

Por lo que a la efectividad de los daños se refiere, la reclamante solamente ha acreditado la realización de un desembolso económico por cuantía global de 19.142,97 euros para atender tanto los gastos de representación y defensa en el proceso judicial, más las tasas correspondientes, como los de asistencia jurídica en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. No consta, sin embargo, que haya satisfecho a la compradora la indemnización de 36.987,50 euros, más los intereses, gastos y costas, a cuyo abono fue condenada y que ahora pretende obtener del Ayuntamiento; es más, ni siquiera existe certeza de que aquella condena sea firme, pues en la fecha de presentación del último escrito por la mercantil se encontraba pendiente de un recurso ante el Tribunal Supremo cuyo desenlace desconocemos. Por tanto, sin juzgar por ahora si concurren en él el resto de requisitos necesarios para generar la responsabilidad patrimonial pretendida, es evidente que el último de

los conceptos citados carece de la efectividad necesaria para poder ser resarcido por esta vía.

La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios sufridos son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del servicio público y si son antijurídicos.

La existencia de nexo causal entre la ilegalidad de la licencia y el funcionamiento del servicio público no puede negarse, pues la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 4 de abril de 2014, que es firme, ya la ha reconocido al estimar parcialmente el recurso presentado por la misma sociedad contra la desestimación presunta de la reclamación formulada en su día ante el Ayuntamiento de Gijón para el resarcimiento de ciertos daños distintos de los que ahora se reclaman, aunque derivados de la anulación del mismo acto.

Ahora bien, como resulta de esta sentencia, no todos los daños dimanantes de la nulidad de la licencia son susceptibles de satisfacción por la vía de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, se afirma en ella que la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1999 "señala que, si se está ante una anulación de la licencia por haberse otorgado aquella en contra de lo permitido por el plan urbanístico vigente, tal anulación no le priva al titular de la misma de la edificabilidad a que conforme el planeamiento tenía derecho, sino que reduce el exceso que ilegalmente le había sido reconocido por la licencia, lo que genera una responsabilidad patrimonial de la Administración que indebidamente la concedió a fin de reparar los daños y perjuicios causados con ello, entre los que no cabe considerar la reducción de la edificabilidad, ya que su titular no tenía derecho a la señalada en la licencia, sino a la establecida en el Plan./ Entiende el Juzgador que la anterior doctrina resulta aplicable al caso



de autos: si el restablecimiento de la legalidad urbanística que ordenaba la Sentencia de este Juzgado de 7-3-08 pasaba por el derribo de parte del local comercial, con la consiguiente pérdida de superficie, el perjuicio ocasionado a la actora por dicha pérdida no procede de la anulación de la licencia, sino que deriva del planeamiento urbanístico, y así no es posible otorgar una indemnización basada en las dimensiones iniciales de un local cuando tales dimensiones y disposición eran contrarias al Plan. La reclamación por pérdida de metros y distinta configuración del local no puede ser acogida al basarse en la superficie y disposición de un local (original) que vulneraban el planeamiento urbanístico, de modo que la reducción del mismo (con la consiguiente pérdida de valor) por ajustarlo a la legalidad no puede fundamentar una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración en relación a los perjuicios que comporta tal reducción”.

Esta doctrina, que ha sido objeto de jurisprudencia constante (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:2644-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), y asumida también por este Consejo en el Dictamen Núm. 279/2014, impediría, aun en el caso de que su efectividad estuviera acreditada, el resarcimiento del daño irrogado a la empresa reclamante por importe de 36.987,50 euros, equivalente al valor del aprovechamiento urbanístico (la terraza) que la mercantil nunca adquirió válidamente y que transmitió mediante precio. Como señala el Tribunal Supremo en la sentencia citada, si la Administración tuviese que pechar con daños de esta naturaleza se mantendría “la irregularidad que la anulación de la licencia trata de subsanar, plasmada en la incorporación al patrimonio de la recurrente de la indemnización equivalente a un derecho inexistente”. En suma, la sociedad perjudicada está obligada a soportar el daño derivado de la pérdida del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la terraza; daño que no sería antijurídico ni indemnizable, en la medida en que no podía adquirirlo conforme al Plan ni, por tanto, transmitirlo a terceros.

Solo quedaría por determinar entonces si el resto de perjuicios reclamados serían indemnizables. En cuanto a los gastos derivados de la participación de la mercantil perjudicada en el proceso judicial civil iniciado por la compradora de la vivienda, entendemos que deben ser de su costa, pues son fruto de la adopción de una estrategia procesal errada que ha llevado a la sociedad interesada a perseguir el reconocimiento, en sede judicial civil y hasta la última instancia, de que la responsabilidad indemnizatoria demandada por la compradora de la vivienda correspondía a un tercero ajeno al pleito que además no podía ser demandado por tal causa en vía civil, esto es, el Ayuntamiento de Gijón. Tales gastos se han generado, en suma, como consecuencia de una decisión libre de la empresa constructora, que podía haber optado por seguir una vía menos onerosa para tratar de obtener el resultado pretendido, como la de la responsabilidad patrimonial a la que luego acudiría.

Finalmente, respecto a los honorarios profesionales satisfechos por la reclamante al objeto de obtener el asesoramiento jurídico preciso para la formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, la aplicación de los parámetros jurisprudenciales determinantes de la antijuridicidad del daño en casos como este, a los que ya hemos aludido en nuestros Dictámenes Núm. 334/2010, 335/2010 y 336/2010, conduce a idéntica conclusión desestimatoria. De acuerdo con esta doctrina, en el supuesto que analizamos aquellos gastos no serían indemnizables, pues han sido voluntariamente asumidos por la interesada, su necesidad no resulta acreditada a la vista de la complejidad que plantea la cuestión objeto de debate y aquella es, además, una persona jurídica a la que cabe suponer, dada su entidad empresarial y actividad profesional, una relación habitual con los órganos administrativos, lo que hace presumir, como mínimo, que el coste de las labores de asesoramiento jurídico, en el caso de que no esté integrado en la estructura de la empresa, al menos estaría englobado en los gastos generales de la misma.

En suma, no concurren en los daños objeto de reclamación los requisitos legales necesarios para que pueda generarse la responsabilidad patrimonial del

Ayuntamiento de Gijón, bien porque su efectividad no ha quedado acreditada, o bien porque no resultan antijurídicos. Ello hace innecesario analizar si el estándar de diligencia empresarial imponía a la entidad perjudicada la obligación de adoptar medidas precautorias de la posible nulidad de la licencia y preventivas del consiguiente daño, como señala el Ayuntamiento.

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 18 de octubre de 2016  
EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.