

Expediente Núm. 222/2017
Dictamen Núm. 279/2017

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 16 de noviembre de 2017, 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 13 de julio de 2017 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colunga 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 1 de marzo de 2017, un representante de la mercantil titular de una nave demolida en ejecución de sentencia presenta, en el registro del Ayuntamiento de Colunga, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la anulación de la licencia que amparaba la construcción.

Expone que la mercantil solicitó al Ayuntamiento de Colunga "licencia para la construcción de una nave en terrenos de su propiedad, en", y que tras informe favorable de la Comisión de Urbanismo del Principado de Asturias (CUOTA) en "julio de 1999 se otorga la referida licencia", la cual fue recurrida por un particular y anulada por "Sentencia el 28-7-2000". Añade que el "9 de octubre de 2003 el Pleno del Ayuntamiento acuerda aprobar inicialmente el Plan Especial propuesto por (la mercantil) para la construcción de una nave expositor, siendo asimismo informado favorablemente por la CUOTA", y aprobado definitivamente por el Pleno municipal el 15 de marzo de 2004, si bien a instancias del mismo recurrente fue anulado por Sentencia de 12 de noviembre de 2007, por lo que, "tras varios recursos e incidentes a fin de que no se llevara a cabo la ejecución, puesto que se había elaborado" un plan general de ordenación que finalmente no fue aprobado, se procede a la demolición de la nave en septiembre de 2016.

Cuantifica el daño sufrido en trescientos ochenta y un mil doscientos ocho euros con sesenta y un céntimos (381.208,61 €) conforme a la pericial que acompaña, por referencia "únicamente al valor de la construcción de un edificio de idénticas características al demolido".

Adjunta la pericial de valoración, librada por un Arquitecto Técnico con fecha 29 de octubre de 2016, en la que se tasa, "ante la necesidad de los propietarios de continuar la actividad comercial de exposición y venta de muebles", el "coste de la construcción de un edificio de idénticas características", excluido el valor del terreno. Se constata que la nave construida tiene "una antigüedad de 16 años", estimándose "una amortización del edificio (...) en un 32 % del valor de tasación", deducido el cual se obtiene el montante indemnizatorio reclamado.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía de 8 de marzo de 2017, se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructora y secretario del procedimiento -con mención del plazo para resolver y el efecto del silencio administrativo-, así como requerir al firmante del escrito inicial para que

acredite la representación de la mercantil, lo que se notifica a la interesada el 14 de marzo de 2017.

Con fecha 17 de marzo de 2017, el requerido presenta un escrito en el registro municipal al que acompaña una copia de la escritura pública de apoderamiento en la que los dos administradores mancomunados de la sociedad facultan al compareciente para actuar en su nombre y representación ante las Administraciones públicas.

3. El día 31 de marzo de 2017 libra informe el Secretario del Ayuntamiento. En él reseña que la licencia municipal fue anulada por sentencia “confirmada en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 28 de marzo de 2001”, y que “tras una serie de vicisitudes que no se entiende preciso detallar (inadmisión de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, denegación por la CUOTA de la aprobación definitiva de modificación puntual de las (Normas Subsidiarias) que ampararían el uso, anulación judicial de un Plan Especial que posibilitaba la actuación, entre otras), se procedió a la ejecución de la sentencia en sus propios términos”, demoliéndose “por encargo del Ayuntamiento” la nave, con “certificado final de obras de demolición expedido en el mes de septiembre de 2016”.

Detalla el procedimiento aplicable a la reclamación deducida y, respecto al plazo de prescripción, reproduce el párrafo primero del artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”), razonándose que esta disposición es “determinante para fijar el *dies a quo* que se debe considerar”, pues “podría pensarse que la fecha que ha de tomarse como referencia es la relativa a la notificación de la sentencia mediante la que se anuló la licencia, o bien cuando la misma se entendió firme (tras la apelación), o incluso cuando se pronunció el juzgado de manera expresa acerca de la ejecución de la sentencia y que implicaba la demolición de la nave. En cualquiera de esos supuestos nos encontraríamos con la prescripción de la acción para reclamar”, pero debe

estimarse que se acciona en plazo en cuanto este “se debe computar desde que efectivamente se manifiesta el daño cuando su producción exige una actividad administrativa posterior al pronunciamiento judicial”.

4. Según certifica el Secretario municipal, el anterior informe se somete a la consideración del Pleno en su sesión de 6 de abril de 2017. Consta la intervención del Portavoz de un Grupo Municipal que refiere diversas irregularidades; entre ellas, “el inicio de las obras sin que se hubiera obtenido la preceptiva licencia, la fecha de paralización de las obras y la concesión de la licencia de obras justo al día siguiente de su solicitud y un día antes de que cesara en su cargo el Alcalde (...). Posteriormente (...), la tramitación de una modificación puntual de las (Normas Subsidiarias) (...) desestimada por la CUOTA (y) la aprobación definitiva de un Plan Especial que fue anulado por los tribunales porque enmascaraba el incumplimiento de las sentencias judiciales”, con lo que “la actuación municipal no ha hecho si no dar falsas esperanzas a la propiedad y dilatar un proceso de demolición que era irreversible”. Se recoge la intervención del Alcalde, que manifiesta que “siempre trató de resolver el asunto que se entendía de interés general, ya que se trata de una actividad económica en el concejo”, y, “lamentablemente, no se pudo evitar la demolición de la nave”.

5. Durante la instrucción del procedimiento, se incorpora a las actuaciones una pericial encargada por el Consistorio sobre la valoración de la nave demolida en la que el Arquitecto que suscribe procede a “valorar a precios de fecha actual las mediciones estrictas contempladas en el proyecto objeto de licencia”, a lo que añade un 13 % por gastos generales y un 6 % como beneficio industrial, acudiendo a la regla de valoración del artículo 18 del Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo (valoración de construcciones compatibles con el uso o rendimiento considerado en la valoración del suelo y no hayan sido tenidas en cuenta en dicha valoración). Reseña que, teniendo en cuenta que “el uso en este caso se halla entre edificio comercial y de servicios, ya que no

puede considerarse propiamente como industrial o almacén al margen de las características formales de la instalación (mueblería con exposición y venta al público), hemos de entender y adoptar como vida útil máxima la de 50 años. Por lo que se ha de considerar que los 18 años que tenía la nave desde su construcción (...) suponen una depreciación del 36 % (es decir, 36 años sobre el porcentaje de 100)". Se cuantifica el daño indemnizable en 365.000 €.

6. A solicitud de la Instructora del procedimiento, el día 3 de mayo de 2017 el Arquitecto Técnico Municipal libra un informe sobre las "vicisitudes acaecidas a lo largo de la tramitación del expediente", que expone por su orden cronológico, reseñando las siguientes:

a) Con fecha 20 de mayo de 1997 la mercantil solicita "condiciones de edificación" para la implantación de la nave, que es "objeto de informe técnico desfavorable por situarse la edificación solicitada sobre finca sita en suelo no urbanizable de especial protección de paisaje abierto y grandes perspectivas (...), al considerar que se trata de un uso prohibido (...), si bien, considerando que el uso solicitado puede asimilarse por analogía a las edificaciones o instalaciones de utilidad pública que el art. 276.2 determina como usos autorizables, se informa al solicitante de la posibilidad de elevar la solicitud al informe y autorización previa de la CUOTA".

b) El 26 de diciembre de 1997 la mercantil presenta nueva documentación y "solicita la autorización del Ayuntamiento y de la CUOTA (...), siendo posteriormente enviado el expediente a la CUOTA (...) en solicitud de informe y autorización previa con el fin de determinar la compatibilidad de los usos y volúmenes solicitados con la categoría de suelo asignada".

c) La CUOTA en Permanente, y en sesión de 13 de agosto de 1998, acordó "emitir informe favorable condicionado (...) estableciendo una serie de condiciones de uso y volumen a respetar".

d) Con fecha 10 de diciembre de 1998, la mercantil solicitó licencia de obras "aportando dos proyectos de obra y escritura de agrupación de fincas" (el presupuesto de ejecución material es de "21.001.247" pesetas). En la

tramitación del expediente se emite informe técnico el 29 de diciembre de 1998 en el que se hace constar que las obras proyectadas cumplen las condiciones del informe CUOTA, excepto la correspondiente a "alturas máximas", ya que, "si bien no se superan los 5 m (...), se proyecta un altillo (...) que puede suponer la obtención de dos plantas", siendo condición impuesta por la CUOTA "1 planta sobre suelo", acordando la Comisión de Gobierno municipal, en sesión de 24 de enero de 1999, enviar nuevamente el expediente a la CUOTA "dejando pendiente entre tanto su tramitación para la concesión de la licencia".

e) Con fecha 30 de marzo de 1999 un particular denuncia que "se están ejecutando obras de construcción de nave industrial para exposición de muebles sin licencia municipal de obras", por lo que el Alcalde, el 21 de junio de 1999, dicta Resolución para "suspender inmediatamente, como medida cautelar, la realización de las citadas obras".

f) El 1 de julio de 1999, la mercantil solicita licencia municipal de obras con base en "las condiciones de edificabilidad emitidas por la CUOTA (...), quedando pendientes los altillos a la autorización previa de la CUOTA", y al día siguiente el Alcalde concede "licencia provisional de obras (...) condicionada al acuerdo que adopte CUOTA respecto al acondicionamiento interior de nave (altillos) y a las medidas correctoras que fije en su día la Dirección Regional de Medio Ambiente".

g) La CUOTA, en Permanente y en sesión de 15 de julio de 1999, acordó conceder autorización previa "admitiéndose el altillo planteado".

h) Con fecha 15 de octubre de 1999 se emite informe técnico municipal en el que se hace constar la autorización previa "y se establecen una serie de parámetros que habrán de modificarse en el proyecto para cumplir con las condiciones generales exigibles a los usos comerciales regulados en el (...) planeamiento municipal. Este informe no motiva nuevo acuerdo municipal para conceder o denegar la totalidad de las obras (...), manteniéndose las condiciones de la licencia provisional".

i) El día 19 de octubre de 1999 se recibe en el Ayuntamiento un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Gijón en el que se hace

constar que se “ha interpuesto recurso contencioso-administrativo” contra la licencia “provisional”, a lo que siguen su anulación y “la tramitación de una Modificación de Planeamiento y de un Plan Especial”.

7. Se incorpora a las actuaciones una copia de los expedientes relativos a la licencia y su impugnación en los que se documentan las vicisitudes expuestas en el anterior informe, entre otras:

a) La solicitud de condiciones de edificabilidad de la finca, presentada el 20 de mayo de 1997, “para la construcción de nave de exposición y almacén de muebles con base de 600 o 700 m² (...). Las causas de la solicitud es que la tienda actual no es de nuestra propiedad y nos resulta pequeña. Teniendo en cuenta que por alguna causa podemos quedar en la calle./ Otra causa sería que no tenemos almacén”.

b) El informe manuscrito del Arquitecto municipal, fechado el 25 de agosto de 1997, en el que se señala que “la documentación presentada no define con concreción la finca sobre la que pretende llevarse a cabo la construcción, y resulta incluso contradictoria e insuficiente”, en cuanto que se aporta una escritura según la cual la finca tiene 400 metros cuadrados y en el plano aportado no aparecen cotas, escala ni superficie. Se añade que, “además de las anomalías anteriormente expuestas y que debieran ser subsanadas por el solicitante, la finca se sitúa en Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Paisaje y Grandes Perspectivas, siendo autorizables las edificaciones o instalaciones de utilidad pública (...) -art. 276 (Normas Subsidiarias-86)-./ Por todo ello se informa desfavorablemente lo solicitado, pudiendo el solicitante elevar la solicitud a la CUOTA a través de este Ayuntamiento -art. 201.3 (Normas Subsidiarias-86)-”.

c) La contestación a la solicitud, firmada por el Alcalde el mismo día 27 de agosto “a la vista del informe técnico”, en la que se expone que la ubicación de la parcela en Suelo No Urbanizable es el “motivo por el cual las condiciones de edificación son desfavorables; no obstante, si lo desea, puede solicitar condiciones ante la CUOTA”.

d) Nuevo informe del Arquitecto Técnico Municipal, fechado el 9 de marzo de 1998, a raíz de la petición de la mercantil de que se concedan las autorizaciones pertinentes por el Ayuntamiento y la CUOTA. En él se indica que "la colindancia con la CN-632 hace necesario el informe previo de la Demarcación de Carreteras del Estado", y que "la documentación presentada, junto con los informes municipales correspondientes, será enviada a la CUOTA para su informe previo".

e) Oficio de la Alcaldía, fechado el 11 de marzo de 1998, por el que se remite la documentación a la CUOTA "al objeto de que por este organismo se emita el informe correspondiente".

f) Escrito del Secretario de la CUOTA dirigido al Ayuntamiento, fechado el 20 de mayo de 1998, por el que se requiere la aportación de un "plano de situación de la parcela conforme a planos de Normas Subsidiarias Municipales, del 86 y las que actualmente están pendientes de Texto Refundido". Consta la remisión de dos planos de situación.

g) El Acuerdo de la CUOTA, en Permanente y en sesión de 13 de agosto de 1998, de "emitir informe favorable condicionado", con indicación de que "deberá acreditarse documentalente ante el Ayuntamiento con carácter previo a la concesión de la licencia disponer de la superficie indicada en parcela", y con distintas referencias sobre alturas, distancias y determinaciones estéticas.

h) La certificación del acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal, adoptado en sesión de 25 de enero de 1999, en cuya virtud se deja pendiente la concesión de la licencia, acordándose por unanimidad "enviar nuevamente el expediente a CUOTA, ya que (...) se plantea un altillo (...) que puede considerarse como una planta primera".

i) La solicitud de licencia de actividad para nave expositor de muebles y su trámite de exposición pública, constatándose que se ha presentado reclamación el día "30-03-99" por el denunciante de las obras.

j) La denuncia presentada el 25 de marzo de 1999 en una oficina de correos, relativa a la ejecución de obras sin licencia, indicándose además que se trata de Suelo No Urbanizable de Interés Agrícola por lo que serían

ilegalizables; denuncia que se reitera el 16 de abril de 1999 “prosiguiendo las obras a un mayor ritmo”, y nuevamente el 23 de junio del mismo año, pues “continúan a todo ritmo las obras ilegales de construcción de una nave industrial”. Habiéndose denunciado también ante el Servicio de Disciplina Urbanística del Principado de Asturias, con fecha 15 de junio de 1999 se recibe en el Ayuntamiento de Colunga el oficio remitido por el Consejero de Fomento por el que se requiere la paralización de obras ejecutadas sin licencia y la tramitación del oportuno expediente sancionador.

k) La Resolución de la Alcaldía de 21 de junio de 1999 por la que se ordena la suspensión de las obras, en la que se omite toda consideración de orden sancionador, y notificada a la mercantil el día 26 del mismo mes.

l) El escrito de la mercantil, presentado el 1 de julio de 1999, por el que solicita licencia “excluyendo el acondicionamiento interior (altillos) en base a las condiciones de edificabilidad emitidas por CUOTA (...) y el proyecto técnico (...) adjuntado en su día”.

m) El Decreto de la Alcaldía de 2 de julio de 1999 por el que se concede “licencia provisional de obras”, con un presupuesto de “21.001.247” pesetas.

n) El informe del Arquitecto municipal, fechado el 16 de julio de 1999, en el que se expone que mediante escrito de 30 de junio de 1999 la mercantil solicita licencia de obras “consistentes en levantar el volumen externo del edificio, sin acondicionamiento interior”. Señala que, “ante esta situación (...), los informes favorables de CUOTA no son vinculantes, pudiendo el Ayuntamiento denegar la licencia argumentando motivos urbanísticos debidamente justificados, para lo cual habrán de tenerse en cuenta todos los informes técnicos y jurídicos emitidos al respecto y que serán el fundamento de la resolución que se adopte (...). El proyecto presentado (...) se considera válido para la concesión de licencia (...), no autorizándose aquellas obras que, recogidas en el proyecto, excedan del contenido del informe de CUOTA y que han de quedar claramente definidas y delimitadas en la licencia con referencia a la anulación del altillo y al establecimiento de uso alguno en tanto no se obtengan las autorizaciones sectoriales que procedan”.

ñ) La Resolución de la Demarcación General de Carreteras por la que se autoriza la construcción de la nave “por lo que a la carretera estatal se refiere” (N-632), fechada el 27 de julio de 1999. En ella se imponen distancias mínimas a la calzada y otras condiciones que son “mínimas y vincularán la concesión de la licencia municipal correspondiente”, precisándose que “no se podrán iniciar las obras (...) sin que el correspondiente Servicio de la Dirección General de Carreteras haya reconocido de conformidad su replanteo”.

o) El Acuerdo de la CUOTA, en Permanente y en sesión de 15 de julio de 1999, “admitiéndose el altillo planteado”.

p) El oficio de la Alcaldía, notificado el 13 de septiembre de 1999, por el que se comunica a la mercantil el Acuerdo de la CUOTA y se le recuerda que “deberá aportar documentación acreditativa de disponer de la superficie indicada en parcela, puesto que la documentación obrante en el expediente no lo acredita”.

q) Los particulares relativos a la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución por la que se concede la licencia municipal, constando el emplazamiento de la mercantil mediante notificación recibida el 26 de octubre de 1999.

r) La sentencia que declara la nulidad de la licencia, recaída el 28 de julio de 2000, en la que se señala que “como precisión previa se hace necesario resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico no se contemplan supuestos de ‘licencias provisionales’ distintos (...) a la posibilidad de autorizar excepcionalmente ‘usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos (...) en tanto se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo’ y respecto del suelo comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vista a su desarrollo”. Se razona que, tal y como “están de acuerdo las partes”, el suelo para el que se otorgó licencia de construcción “ha sido clasificado y calificado por las Normas Subsidiarias de Colunga de 1998, vigentes, como Suelo No Urbanizable de Interés Agrario”, en el que según las referidas Normas Subsidiarias “deben de preservarse (...) otros usos que no sean los agrícolas o ganaderos”, y “en el orden edificatorio solo se

contemplan como `usos autorizables´ (art. 409) las `industrias vinculadas al medio rural en sus modalidades de almacenes e industrias de transformación de productos agrarios y talleres artesanales siempre que estén vinculados a la vivienda del titular de la actividad´, y la `vivienda familiar´ de nueva planta vinculada a la explotación agraria. Evidente resulta que una nave industrial para exposición de muebles no pertenece a ninguna de las categorías referidas./ A mayor abundamiento, del art. 411, en relación con el 231 y 232.2 de las Normas Subsidiarias de Colunga 1998, se desprende que la citada edificación se corresponde con un `uso prohibido´”.

s) La sentencia de apelación, recaída el 28 de marzo de 2001 tras recurso presentado por la mercantil defendiendo que la autorización de la CUOTA no fue objeto de recurso por lo que el uso es ajustado a derecho, confirma llanamente la apelada, razonando que “tratándose de construcciones en suelo no urbanizable son necesarias dos diferentes autorizaciones, la de la CUOTA (artículos 85.1 y 43.3 Texto Refundido de la Ley del Suelo) y la licencia municipal que exige el artículo 178.1 de la misma Ley, sin que la obtención de la primera prejuzgue la de la segunda, ni impida impugnar esta si se estima que se ha concedido con infracción de la normativa urbanística aplicable”.

8. Con fecha 16 de mayo de 2017 emite un nuevo informe el Secretario municipal. En él reseña que “la CUOTA posibilita el uso concreto en Suelo No Urbanizable de Interés Agrícola por entender justificadas las especiales circunstancias de interés público”, y “el Ayuntamiento no podía denegar la licencia aduciendo que no entendía la actuación conforme con el interés general (...), toda vez que esa valoración correspondía en exclusiva a la CUOTA”, por lo que debe “estudiarse la posible concurrencia de responsabilidad de ambas Administraciones” y dar traslado del expediente a la Administración autonómica. Se propone aceptar la valoración efectuada por encargo del Consistorio.

9. Mediante Resolución de la Alcaldía de 19 de mayo de 2017, se acuerda dar traslado a la CUOTA y valorar “en un 50 % el porcentaje de participación de cada una de las Administraciones implicadas en el daño”.

10. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el 29 de junio de 2017, esta presenta un escrito de alegaciones el día 3 de julio de 2017 en el que indica que “acepta la valoración fijada por el informe técnico municipal que cuantifica el daño en 365.000 €”.

11. Con fecha 3 de julio de 2017, tiene entrada en el registro municipal la comunicación del Acuerdo de la CUOTA, en Permanente, por el que se estima razonadamente que no concurren los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración del Principado de Asturias.

12. El día 12 de julio de 2017, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Tras reproducir los razonamientos de los informes de la Secretaría, reseña que la “autorización previa de la Administración autonómica (...) debe reputarse como vinculante cuando se emite en sentido desfavorable (...), pero no en el caso de que (...) fuera favorable”, y en el asunto considerado “el Ayuntamiento denegó la posibilidad edificatoria de la nave en atención a que se trataba de un uso prohibido en suelo no urbanizable”, y “partiendo de la autorización del uso por la CUOTA se limitó a comprobar que el proyecto cumplía con la normativa municipal (...), sin que pudiera pronunciarse acerca de la viabilidad en suelo no urbanizable por resultar una competencia autonómica”, por lo que se propone “la imputación al 50 % de los costes” de la indemnización, que se fija en 365.000 €.

13. Mediante Resolución de la Alcaldía de 13 de julio de 2017, notificada a la reclamante y a la CUOTA, se acuerda suspender el plazo para resolver el

procedimiento “en tanto no se recabe (*sic*) el informe interesado del órgano consultivo autonómico”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de julio de 2017, 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 Colunga objeto del expediente, 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 Colunga, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 Colunga está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, debemos reparar en que, deducida en 2017 una pretensión resarcitoria por el daño derivado de la anulación de una licencia en 2001, resulta perturbador que no se incorporen al expediente las actuaciones posteriores a esa anulación judicial y su significación se reduzca por los preinformantes a “una serie de vicisitudes que no se entiende preciso detallar”, pues es manifiesta su incidencia para apreciar si la acción se ejercita en plazo. Ello no obstante, de lo actuado se deducen elementos suficientes para un pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, se observa que en el relato de antecedentes recogido en el informe del Arquitecto Técnico Municipal de 3 de mayo de 2017 -y que sirve de base a los posteriores informes y a la propuesta de resolución- se omiten algunos extremos relevantes y se añaden consideraciones que se desvían del rigor y objetividad exigibles en la composición de un sustrato fáctico, sin que a lo largo de lo actuado se alcancen a corregir esas imprecisiones o lagunas. En efecto, del expediente de solicitud de licencia y de las sentencias recaídas se desprende que al tiempo de formularse y obtenerse la autorización de la CUOTA la finca sobre la que se pretende levantar la nave se sitúa -tal y como se constata en el informe librado por el mismo Arquitecto Técnico municipal el 27 de agosto de 1997- “en Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Paisaje y Grandes Perspectivas, siendo autorizables las edificaciones o instalaciones de utilidad pública (...) -art. 276 (Normas Subsidiarias-86)-”, pero al mismo tiempo se está tramitando un nuevo cuerpo normativo (Normas Subsidiarias de Colunga de 1998, vigentes en el momento de otorgarse la

licencia) con arreglo al cual la parcela se clasifica como "Suelo No Urbanizable de Interés Agrario", en el que, según las novedosas normas subsidiarias, solo se contemplan como usos autorizables en el orden edificatorio los vinculados a la explotación agraria, subsumiéndose la nave-expositor interesada entre los usos prohibidos (artículos 409 y 411 de las Normas Subsidiarias de 1998), tal como se recoge en la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia. Sin embargo, el Consistorio obvia esta circunstancia y asume lo sentado confusamente en el informe técnico de 3 de mayo de 2017 cuando refiere que la implantación de la nave es "objeto de informe técnico desfavorable (...) al considerar que se trata de un uso prohibido, si bien (...) puede asimilarse por analogía a las edificaciones o instalaciones de utilidad pública que el art. 276.2 determina como usos autorizables", advirtiéndose que en ese informe desfavorable (el de 27 de agosto de 1997) ni se alude en ningún momento a un "uso prohibido" ni se acude al instrumento de la "analogía" para reconducirlo a los autorizables. Las carencias o anomalías en el sustrato de partida se comunican a la instrucción del procedimiento encaminada al fondo de la controversia, por lo que no cabe sino subrayar el necesario rigor en la relación de hechos llamada a fundar el pronunciamiento administrativo.

Igualmente, extraña que en la valoración del daño se omita toda consideración a la realidad de que parte de las obras se ejecutaron con anterioridad a la concesión de la licencia -sin que su legalización sobrevenida pueda amparar el resarcimiento de lo que el promotor edificó a su riesgo y ventura- y se acuda a parámetros artificiosos aplicados sobre el coste actual de levantar una nave similar a la demolida -manifiestamente desproporcionado en relación con el presupuesto de ejecución material presentado en su día-, cuando en estos supuestos puede recabarse el gasto efectivo de todo proceso edificatorio y deducirse las cantidades realmente amortizadas a lo largo de los años en que la edificación permaneció afecta a su uso.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de emisión de este dictamen se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, si bien el Ayuntamiento ha hecho uso

de la facultad de suspensión que ampara el artículo 22.1 de la referida Ley, por lo que podrá resolverse y notificarse en plazo, sin perjuicio de que su vencimiento no impide tampoco la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la LPAC.

CUARTA.- 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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 LRRL), 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por la anulación judicial de una licencia municipal para la construcción de una nave destinada a la exposición y venta de muebles, y su posterior demolición.

En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. Sin embargo, el mismo precepto señala, en su párrafo segundo, que “En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

Con ello, para los supuestos de anulación judicial de un acto administrativo, el cómputo del plazo de prescripción comienza -claro es que el legislador no se desentiende del potencial resultado de la interposición de recurso- el día en que se notifica la sentencia definitiva, en la medida en que esa sentencia sea firme o gane firmeza por haber transcurrido los plazos para la presentación de los recursos ordinarios establecidos en la ley.

En el supuesto sometido a consulta la reclamación se presenta el 1 de marzo de 2017, y la sentencia de apelación es de fecha 28 de marzo de 2001 y confirma la dictada en primera instancia, anulando la licencia que ampara la construcción de la nave por tratarse de un uso no autorizable sobre el suelo en que radica. Por lo que se refiere a la dilación temporal, la reclamante se limita a exponer en su escrito inicial que el "9 de octubre de 2003 el Pleno del Ayuntamiento acuerda aprobar inicialmente el Plan Especial propuesto por (la mercantil) para la construcción de una nave expositor, siendo asimismo informado favorablemente por la CUOTA", y que es aprobado definitivamente por el Pleno municipal el 15 de marzo de 2004; si bien, a instancias del mismo recurrente, fue anulado por Sentencia de 12 de noviembre de 2007, por lo que, "tras varios recursos e incidentes a fin de que no se llevara a cabo la ejecución, puesto que se había elaborado" un Plan General de Ordenación que finalmente no fue aprobado, se procede a la demolición de la nave en septiembre de 2016". El Secretario municipal refiere, en su primer informe, "una serie de vicisitudes que no se entiende preciso detallar (inadmisión de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, denegación por la CUOTA de la aprobación definitiva de modificación puntual de las (Normas Subsidiarias) que ampararían el uso, anulación judicial de un Plan Especial que posibilitaba la actuación, entre otras)", y, respecto al cómputo del plazo de prescripción, reproduce el párrafo primero del artículo 67.1 de la LPAC ("al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo"), razonándose que esta disposición es "determinante para fijar el *dies a quo* que se debe considerar", pues "podría pensarse que la fecha que ha de tomarse como referencia es la relativa a la notificación de la sentencia mediante la que

se anuló la licencia, o bien cuando la misma se entendió firme (tras la apelación), o incluso cuando se pronunció el juzgado de manera expresa acerca de la ejecución de la sentencia y que implicaba la demolición de la nave. En cualquiera de esos supuestos nos encontraríamos con la prescripción de la acción para reclamar”, pero debe estimarse que se acciona en plazo en cuanto este “se debe computar desde que efectivamente se manifiesta el daño cuando su producción exige una actividad administrativa posterior al pronunciamiento judicial”.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, debemos comenzar nuestro análisis recordando que este Consejo ya ha tenido ocasión de ocuparse de la problemática ahora suscitada en los Dictámenes Núm. 207/2015 y 239/2016. Manifestamos allí que en los supuestos en que el daño deriva de la anulación de un acto administrativo hemos de atenernos a lo que la ley fija separada y terminantemente para estos casos en cuanto al cómputo del plazo de prescripción, que el Tribunal Supremo, en la interpretación de normas similares de la derogada Ley 30/1992, “remite en todo caso a la fecha de la sentencia definitiva” (Sentencia de 22 junio de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:4355-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a). En idéntico sentido, las Sentencias de la misma Sala y Sección de 9 de abril de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:2290-, al señalar que, “si la indemnización interesada arranca de la anulación de la licencia concedida mediante la Sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1993, y no habiéndose interpuesto recurso ordinario contra la misma, es a partir de la notificación de la misma cuando se inició el plazo de un año para la solicitud correspondiente”; de 13 de junio de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:4189-, al declarar que “ha de tomarse como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción la fecha del Auto del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1997”, y de 27 de octubre de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:4289-, al precisar que “no se advierte, ni la parte lo explicita, la relevancia de este precepto en relación con el supuesto que nos ocupa, pues los daños que se reclaman derivan (...) de la anulación por sentencia judicial firme de una licencia para la instalación de una planta asfáltica, por lo que el supuesto

enjuiciado debe subsumirse en el apartado cuarto de este mismo precepto” (el que disciplina separadamente el plazo de prescripción para los supuestos de anulación, y no en el genérico sobre la manifestación del efecto lesivo), añadiéndose que “esta reclamación, tal y como razona la sentencia impugnada, es extemporánea al haber transcurrido, en el momento de su presentación, el plazo de un año desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación (art. 142.4 de la Ley 30/1992); sentencia que ya permitía conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama”.

Es cierto que el Alto Tribunal en un grupo de sentencias muy similares, todas ellas referidas a las consecuencias de la anulación judicial de actos de concesión de licencias urbanísticas en la Comunidad Autónoma de Cantabria, hace referencia a la diferente tipología de los daños y a su paulatino modo de consolidación, en relación con el cómputo del plazo de prescripción de los gastos de demolición, al considerar que no en todos los casos la anulación de la licencia lleva aparejada la demolición de lo ilegalmente construido, teniendo en cuenta que, en determinadas circunstancias, cabe su legalización (por todas, Sentencia de 23 de octubre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:6594-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

No obstante, atendido todo ello, estimamos en aquellos dictámenes que una vez resuelta la posible duda sobre la necesidad de demoler existe “un daño cierto -la necesaria demolición de lo ilegalmente construido-”, por lo que es “factible su reclamación, y ello con independencia de que la cuantificación económica del mismo no pudiera conocerse en ese momento en todos sus extremos”, pues el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial contempla una reserva respecto a la valoración de los daños que no impide la interposición de la reclamación en plazo, aun sin cuantificar, tal como resulta de lo ahora recogido en el artículo 67.2 de la LPAC, que dispone que los interesados “deberán especificar”, entre otras cuestiones, “la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible”.

Aplicando esta doctrina a la presente reclamación se hace evidente, en primer término, que la norma aplicable al cómputo del plazo no es la genérica

del párrafo primero del artículo 67.1 de la LPAC -a la que el antecitado informe de la Secretaría acude como “determinante” para la fijación del *dies a quo*-, sino la específica de su párrafo segundo, que se ocupa especialmente de los supuestos de anulación de actos o disposiciones administrativas. Igualmente, se advierte que los elementos del daño ya se encontraban determinados desde la fecha en que se confirma la sentencia anulatoria -incluso, era ya posible la evaluación económica de lo que ahora se reclama-, pues la nulidad de la licencia otorgada por el Ayuntamiento habría de conducir inevitablemente a la demolición de lo construido. Así lo viene declarando de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 22 de julio de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:5095) cuando señala que, “tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de esta comporta la obligación de demolición de aquellas; de suerte que ni la sentencia que acuerda esta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título solo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia”. En el caso planteado, tratándose de un supuesto de incompatibilidad total y absoluta con los usos que el planeamiento vigente atribuye a la parcela, y no de otros posibles vicios que, en hipótesis, pudieran dar lugar a una legalización -siquiera parcial- de lo construido, ninguna duda existe sobre la necesidad de demoler lo que ya no se encontraba amparado por la licencia municipal. Hay un daño cierto -la consecuente pérdida de la nave-, evaluable económicamente e individualizado, por lo que resultaba factible su reclamación.

Debe repararse en que los plazos en que las acciones deben ejercitarse no se encuentran a disposición de las partes. De este modo, fijado en la norma el plazo de un año desde la notificación de la sentencia que en definitiva anula el acto de cobertura, se colige que la interposición de los recursos ordinarios que procedan frente a aquella decisión judicial vendrá a posponer el *dies a quo* del cómputo, pero no interfiere en este el ejercicio de acciones extraordinarias, ni de las netamente dilatorias, peregrinas o de vía oblicua. Así, en el caso

analizado, es dudosa la incidencia de un recurso de amparo -abocado a la inadmisión en sede constitucional- cuando en la vía judicial ordinaria no se invoca -ni se atisba- la infracción de un derecho fundamental, al igual que lo es la de la tramitación de un Plan Especial cuya finalidad contraría lo ejecutoriado, y más aún la de un intento de modificación *ad hoc* de la normativa urbanística, o la del postrero planteamiento de incidentes de ejecución fundados en que “se había elaborado” un Plan General de Ordenación que “finalmente no fue aprobado”. Todas esas iniciativas ponen de manifiesto que la reclamante es plenamente consciente del alcance de la sentencia anulatoria y -asumiendo todas sus consecuencias; entre ellas, el riesgo de prescripción de la acción resarcitoria- opta por dilatar su ejecución, anteponiendo la permanencia en el uso ilícito y postergando su eventual derecho a la reclamación del daño.

En cualquier caso, aunque hubiera de acudir a un *dies a quo* posterior al de la firmeza de la sentencia que decretó la nulidad de la licencia de construcción en su día concedida, nada aporta la interesada distinto de lo constatado por el Secretario municipal en su primer informe; esto es, que el plazo para reclamar ya estaba agotado cuando se frustran los intentos de legalización y “cuando se pronunció el juzgado de manera expresa acerca de la ejecución de la sentencia y que implicaba la demolición de la nave”.

En definitiva, consideramos que no puede tomarse en cuenta como inicio del cómputo del plazo de prescripción la fecha de demolición material de la nave -que además se costea por el Consistorio, limitándose la reclamación a la pérdida de lo construido-, pues ya con la sentencia de apelación de 2001 se concretó, en toda su extensión, el efecto de la sentencia anulatoria de la licencia, que no podía ser otro que el de la demolición de lo indebidamente construido, y aunque aguardáramos al momento en que esa evidencia se explicita en un auto judicial de ejecución, resulta que el plazo para reclamar estaba fenecido.

En consecuencia, la reclamación debe ser desestimada por extemporánea. Ello hace innecesario analizar si el estándar de diligencia empresarial imponía a la entidad perjudicada -que arranca las obras sin licencia

y las prosigue bajo una cobertura visiblemente irregular o anómala- la obligación de adoptar medidas precautorias de la posible nulidad de la licencia y preventivas del consiguiente 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE COLUNGA.