

Expediente Núm. 189/2019
Dictamen Núm. 60/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de marzo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de junio de 2019 -registrada de entrada el día 19 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por, frente al Ayuntamiento de Oviedo, por los daños derivados del error en la calificación del suelo en que se ubica una terraza de hostelería.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de diciembre de 2018, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por la mercantil que regenta un negocio de restauración en la calle, n.º 5, de la ciudad de Oviedo, por el daño derivado del error que imputa al Consistorio “al considerar que los terrenos ocupados por la instalación de la terraza de hostelería eran de dominio público local cuando eran privados”, en la

medida en que costeó un proyecto técnico y no pudo obtener la devolución de las tasas correspondientes a los ejercicios ya prescritos cuando, en marzo de 2018, se despejó el error en la calificación del suelo.

Detalla que “desde el ejercicio 2006” la mercantil viene solicitando “licencias para la instalación de terraza de hostelería de tipo A (...), tramitadas y concedidas anualmente”, constando en las sucesivas actas extendidas para las distintas ocupaciones “que la instalación de la terraza se producía en suelo público”, lo que se reproduce hasta el acta que sirve de base a la licencia concedida en 2015. Sin embargo, al solicitar el 31 de octubre de 2017 licencia para terraza “tipo B” (con estructura cerrada de acero laminado) y “dos módulos tipo A” acompañada del proyecto básico y de ejecución, el día 13 de marzo de 2018 se dicta Resolución, fundada en un informe técnico municipal librado unos días antes, por la que se ordena la devolución de la garantía constituida en 2015 (requerida en los suelos públicos para responder de los deterioros en el pavimento), a la vista del “error” que se constata en el acta que sirvió al otorgamiento de aquella licencia, pues “define el suelo donde se instala la terraza como suelo público cuando, en realidad, se trata de suelo privado, clasificado como suelo urbano y calificado con la tipología RA (residencial abierta) para el módulo situado en la plaza y tipología L (zonas verdes privadas de uso público) para el situado en la franja de acceso a la plaza”. Asimismo, reseña que mediante Resolución de 5 de julio de 2018 se acuerda la “rectificación del error material” en las liquidaciones no prescritas, que se anulan, devolviéndose “la cantidad total de 5.971,28 €”.

Se cifra el perjuicio reclamado en trece mil seiscientos noventa y siete euros con cuarenta y siete céntimos (13.697,47 €) con base en una pericial de valoración del daño, resultando dicha cantidad de la suma de los conceptos de las tasas abonadas y no devueltas y del coste del proyecto básico y de ejecución de terraza de hostelería solicitada en 2017, del que se adjunta copia.

Se acompaña también copia del acta extendida en 2015 en la que figura marcada la casilla correspondiente a “ocupa suelo público” y se interesa la incorporación a las actuaciones de los expedientes relativos a la terraza.

2. Durante la instrucción se incorporan los expedientes mencionados, constando en ellos la solicitud de terraza "tipo B" de 31 de octubre de 2017, a la que la interesada acompaña el proyecto técnico (en el que se afirma que se desean instalar "dos terrazas de hostelería tipo A y (...) una terraza de hostelería tipo B en suelo público"); el informe de 6 de marzo de 2018 en el que se detecta el error, y otro informe técnico de la Sección de Licencias, de la misma fecha, en el que se razona que una parte del suelo es un sobrante de edificabilidad no consumido en la "Unidad de Gestión Vallobín" (377,33 m²) y que podría trasvasarse ese aprovechamiento "de una parcela a otra", observándose que una de ellas está aún pendiente de ejecución, por lo que correspondería "a los interesados" decidir "la ubicación de una terraza tipo B, siempre previa solicitud de las autorizaciones necesarias". Se añade que en el suelo de tipología L (zonas verdes privadas de uso público) se carece de edificabilidad, por lo que "no es posible la ubicación de una terraza tipo B" en él.

Consta asimismo en el expediente un escrito presentado por la mercantil el 3 de abril de 2018 en el que se manifiesta que del requerimiento de subsanación de la solicitud de terraza tipo B de 2017 no se desprende con claridad la documentación que ha de aportarse, y se acompaña "el título de propiedad de esta parte sobre el local de negocio", consistente en una escritura pública de compraventa otorgada el 30 de enero de 2006. En ella (estampillada por haber sido objeto de subvención pública) consta que el local tiene "acceso directo y exclusivo desde la calle y desde la zona común peatonal que da a la plaza", con la que linda al "Sur y Este"; en el apartado "régimen de la propiedad horizontal" se hace referencia a "la zona común destinada a acera y jardines a nivel de planta baja", reseñándose que los propietarios de los locales comerciales de la planta baja podrán, "sin consentimiento ni autorización de los demás condueños de predios independientes (...), utilizar el suelo privado (zona común no edificada y linda con la plaza) que tienen delante de sus locales para instalar en él terrazas propias del negocio que desarrollan en dichos

locales comerciales, siempre con las debidas licencias del organismo competente, si fuere necesario”.

Asimismo, consta que se tiene a la mercantil por desistida de su solicitud de 2017 de “terrazza tipo B”, la posterior solicitud de 28 de mayo de 2018 de licencia de “ampliación (...) de terraza”, y que se le concede el 18 de enero de 2019 “ampliación de terraza de hostelería tipo A”, con indicación de que “ocupa suelo público: 8 m²; suelo privado: 20,25 m²; suelo privado de uso público: 22,22 m²”.

3. Mediante Resolución de la Concejalía de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente de 15 de febrero de 2019, se acuerda el nombramiento de instructor del procedimiento y la comunicación a la reclamante del plazo para resolver y el sentido del silencio administrativo, lo que se le notifica el 28 de febrero de 2019.

4. Con fecha 1 de marzo de 2019, la interesada aporta al expediente una copia de la escritura pública que acredita la condición de administradora solidaria de la mercantil perjudicada de la persona que actúa en su nombre.

5. Abierto el periodo de prueba, la reclamante presenta un informe pericial sobre la valoración del daño y una factura del proyecto básico y de ejecución que acompañó a su solicitud de 2017 (por importe de 1.378 €), junto con el justificante bancario de su ingreso, así como una copia del requerimiento de subsanación de su solicitud de 2017, fechado el 31 de enero de 2018, por el que se le exige presentar un “proyecto técnico y dirección de obra en el que se justifique el cumplimiento de la normativa en el art. 11.B.2.b de la Ordenanza Reguladora de la Instalación de Terrazas de Hostelería en la Vía Pública (BOPA 13-II-15)”.

6. A solicitud del instructor del procedimiento, el 25 de abril de 2019 libra un informe el Adjunto Jurídico al Jefe del Servicio de Licencias Urbanísticas. En él,

tras confirmar el relato fáctico de la reclamante y el "error en la identificación de la naturaleza del suelo", expone que el 12 de marzo de 2018 se le dio traslado a la mercantil del informe expresivo de las condiciones de edificación de los suelos afectados "para completar el proyecto" presentado, sin que se aporte nueva propuesta de terraza tipo B, formulando la empresa una nueva propuesta el 28 de mayo de 2018 para la ampliación de terraza tipo A (veladores consistentes en mesas y sillas). Razona que "las solicitudes de licencia deben acompañarse de un proyecto técnico (...). Cuestión distinta es que, tras el dato relativo a la condición privada del suelo, resulte de mayor interés para el promotor ampliar la superficie de las terrazas tipo A (que ahora no genera tasas por ocupación del suelo) que realizar la inversión que supone una terraza tipo B". Añade que "el procedimiento de solicitud de licencia para la instalación de la terraza tipo B ha finalizado por inactividad del solicitante, sin que exista relación de causalidad entre el coste de redacción del proyecto y la resolución, teniendo a la interesada por desistida de su petición", y que "nada impide que (...) se formule nueva solicitud de licencia para instalar una terraza tipo B, si bien debe tener en cuenta la necesaria justificación sobre las condiciones urbanísticas del suelo (aspecto este último insuficientemente contemplado en el proyecto presentado)".

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la reclamante el 8 de mayo de 2019, consta en el expediente que la interesada obtiene una copia del mismo sin que presente escrito de alegaciones.

8. Con fecha 27 de junio de 2019, un Técnico de Administración General formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, respecto a las tasas no devueltas y con cita de jurisprudencia, que la acción de responsabilidad no puede servir "para rehabilitar el plazo de devolución de ingresos indebidos ya prescrito".

En cuanto al coste del proyecto técnico, señala que la Ordenanza exige ese proyecto "para la autorización de terrazas tipo B".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de junio de 2019, 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 Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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 Oviedo, 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 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 Oviedo 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de

producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de diciembre de 2018, y la Resolución que pone de manifiesto el error en el que se funda data del 13 de marzo de 2018, constando además que la interesada solicita a continuación el reintegro de todo lo abonado por la vía de la devolución de ingresos indebidos, por lo que es claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 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 LRBRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes

requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños consistentes en el abono de tasas por ocupación de dominio público y en el coste de un proyecto técnico para la instalación de una terraza de hostelería, que se imputan a un error del Ayuntamiento de Oviedo en la calificación del suelo que se ocupaba, el cual no era de dominio público sino de la comunidad de propietarios en la que se integra el local de restauración.

Queda acreditado en el expediente el abono de las tasas por ocupación del demanio desde el año 2006, habiéndose obtenido -en 2018-, previa rectificación del error en la calificación del suelo, la devolución de las correspondientes a los ejercicios no prescritos, y reconocido pacíficamente por el Ayuntamiento que de haberse considerado la verdadera calificación del suelo la mercantil no hubiera abonado el gravamen por la terraza instalada. Consta, asimismo, que la empresa encargó y abonó en 2017 un proyecto técnico para la instalación de una terraza cerrada (tipo "B") en el que se contempla la condición de suelo público del espacio ocupado. En suma, debe considerarse acreditada la efectividad de los daños invocados por la reclamante.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si el daño ha sido consecuencia del funcionamiento del servicio público y si es antijurídico.

Al respecto, y con relación al abono de las tasas por utilización del dominio público, debemos recordar que, tal y como ha manifestado reiteradamente este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 153/2006,

159/2010 y 198/2014), no cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial cuando el enjuiciamiento y, en su caso, reparación de los posibles daños puede alcanzarse a través de un procedimiento específicamente previsto en el ordenamiento jurídico. En estos casos, la existencia de una vía de resarcimiento concreta desplaza como procedimiento adecuado al más general de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Como señalamos entonces, “tal circunstancia concurre precisamente” con relación a “los daños reclamados por el indicado concepto en el asunto que analizamos, en el que el cauce propio de la pretensión que la reclamante sostiene es el del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos, regulado en el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que (se) aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, resultando así el procedimiento de responsabilidad patrimonial manifiestamente inadecuado para resolver su petición. Por ello, no cabe reconducir al mismo el análisis del concreto perjuicio imputado por este concepto a la Administración”, lo que debe considerarse aplicable al caso que nos ocupa con las puntualizaciones que siguen.

En efecto, en el supuesto examinado la interesada presentó -antes de la reclamación de responsabilidad patrimonial- un escrito sin calificar, dirigido a la devolución de las tasas abonadas, que dio lugar a que el Ayuntamiento tramitara -acertadamente- un expediente de rectificación de errores a consecuencia del cual acordó la devolución de las tasas indebidamente ingresadas correspondientes a los ejercicios no prescritos.

Esta es la vía específicamente prevista en el artículo 221.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), para la recuperación de ingresos indebidos, conforme a la cual “Cuando el acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido hubiera adquirido firmeza, únicamente se podrá solicitar la devolución del mismo instando o promoviendo la revisión del acto

mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos a), c) y d) del artículo 216 y mediante el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244 de esta ley". El mencionado apartado d) del artículo 216 se refiere precisamente al procedimiento de rectificación de errores, seguido en este caso para la devolución de las tasas no prescritas, regulado en el artículo 220 de la LGT, a cuyo tenor "El órgano u organismo que hubiera dictado el acto o la resolución de la reclamación rectificará en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, los errores materiales, de hecho o aritméticos, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de prescripción".

En suma, nuestro ordenamiento encauza el mecanismo de la devolución de los ingresos tributarios indebidos (amén de otros procedimientos especiales de revisión) para el reintegro, dentro del plazo de prescripción tributaria, de tributos autoliquidados de forma indebida, no siendo posible la utilización de la vía de la responsabilidad patrimonial para rehabilitar el plazo de devolución de ingresos indebidos ya prescrito. Desde esta perspectiva, debe rechazarse pues la infracción de la doctrina del enriquecimiento injusto cuando no se accede al reintegro de pagos prescritos, pues si bien se habrá producido, en sentido material, un enriquecimiento, ni puede calificarse de injusto ni carece de causa, ya que es el resultado de haber recaudado el importe de unas tasas cuya rectificación no fue instada en tiempo y forma por los cauces legalmente previstos para ello. Tal como ha estimado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de febrero de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:586- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), una vez firmes los actos que ampararon la recaudación -firmeza que se alcanza en el caso de autoliquidaciones con la superación del plazo de prescripción- "el reintegro se pretende sustentar en la ilegalidad de su exacción, única causa que podría justificar, en este caso, la consideración como injustos de los ingresos captados. Pero fallida la premisa, no solo por la firmeza de las liquidaciones sino por la improcedencia de la solicitud de revocación (que solo cabe mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción), no cabe hablar de enriquecimiento injusto ni de infracción en la

sentencia impugnada de tal principio general, como tampoco de los de equidad o buena fe”.

Asimismo, el Tribunal Supremo ha señalado (entre otras, en la Sentencia de 18 de enero de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:96- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, dictada en un recurso en interés de la ley) que la exigencia de responsabilidad tiene un régimen procedimental y sustantivo diferente y “no puede servir (...) para rehabilitar el plazo de devolución de ingresos indebidos ya prescrito”. Se declara, desde entonces, como doctrina legal que el derecho a la devolución de ingresos indebidos prescribe en los términos y plazos de la LGT, “sin que quepa considerar otro plazo y cómputo distinto de los aplicables al procedimiento de devolución, cuando indubitadamente este había sido el único instado por los interesados”. Por ello, cuando se promueve una responsabilidad patrimonial tampoco cabe suplantarse unos procedimientos por otros pues, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:2654- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), los obligados tributarios solamente pueden solicitar la devolución “instando la revisión de aquellos actos dictados en vía de gestión tributaria que hubieran incurrido en motivo de nulidad de pleno derecho, que infringiesen manifiestamente la Ley o que se encontrasen en cualquier otro supuesto análogo”.

Constreñidos en el ámbito tributario los procedimientos de responsabilidad patrimonial a aquellos supuestos residuales en los que se reclaman costes o pagos no contemplados como resarcibles en los procedimientos regulados en la LGT, cabe además traer a colación en este caso la jurisprudencia expresiva de que “a efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial no basta con acreditar que la devolución del importe no supondría un enriquecimiento injusto, sino que es preciso acreditar un empobrecimiento injusto” (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:39-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). En efecto, en el supuesto examinado el invocado “error” del Ayuntamiento en la calificación del suelo es, en primer término, un error compartido, pues la

empresa perjudicada contaba también con elementos suficientes para despejarlo al obrar en su poder la propia escritura acreditativa de su respectiva titularidad en régimen de propiedad horizontal del suelo donde estaba instalada la terraza. Además, nos enfrentamos a una actividad mercantil -la explotación de una terraza exterior- por la que la reclamante afronta unas tasas que años después se revelan indebidas pero que asume como gasto inherente a la explotación, habiéndose practicado las correspondientes deducciones fiscales por este concepto, y que le han permitido, de hecho, disponer pacíficamente del espacio ocupado que, en su apariencia externa, es suelo público. Ciertamente, tal como la interesada invoca ahora, en la escritura por la que adquiere el local consta, al aludirse al "régimen de la propiedad horizontal", la existencia de una "zona común destinada a acera y jardines a nivel de planta baja" y que los propietarios de los locales comerciales podrán, "sin consentimiento ni autorización de los demás condueños de predios independientes (...), utilizar el suelo privado (zona común no edificada y linda con la plaza) que tienen delante de sus locales para instalar en él terrazas propias del negocio que desarrollan en dichos locales comerciales", pero es la mercantil la que confusamente ignora esa cláusula de la escritura de su titularidad inmobiliaria en las sucesivas solicitudes de licencia, y -aunque parece atribuirle el uso gratuito del espacio que ocupó- no puede deducir de su propia ignorancia o negligencia un empobrecimiento injusto resarcible.

En definitiva, debe rechazarse la compensación -a título de responsabilidad patrimonial- de las tasas indebidamente abonadas, cuya devolución ha de someterse a los específicos procedimientos a los que alude el artículo 221.3 de la LGT, sin que por ello se vulnere la doctrina del enriquecimiento injusto.

Por otro lado, interesa la reclamante el resarcimiento de los costes del proyecto técnico que aportó al solicitar en 2017 una licencia de terraza "tipo B" (las que comportan instalaciones cerradas, exigiendo proyecto). Consta en el expediente que la mercantil venía solicitando cada temporada una licencia de terraza "tipo A" (mesas y sillas) y que ese año adoptó una decisión empresarial

distinta, instando autorización para una terraza cubierta. Posteriormente, tras percatarse de la verdadera calificación del suelo y de los derechos que ostenta sobre el mismo, desiste de su solicitud de terraza "tipo B" e interesa en su lugar una "ampliación de terraza de hostelería tipo A". Al respecto, el técnico municipal informante razona que las instalaciones cerradas requieren de proyecto técnico, radiquen en uno u otro suelo, "cuestión distinta es que, tras el dato relativo a la condición privada del suelo, resulte de mayor interés para el promotor ampliar la superficie de las terrazas tipo A (que ahora no genera tasas por ocupación del suelo) que realizar la inversión que supone una terraza tipo B", añadiendo que "nada impide que (...) se formule nueva solicitud de licencia para instalar una terraza tipo B, si bien debe tener en cuenta la necesaria justificación sobre las condiciones urbanísticas del suelo (aspecto este último insuficientemente contemplado en el proyecto presentado)".

De los hechos constatados se deduce que, en un determinado momento, la interesada adopta una decisión empresarial -instalar una terraza "tipo B"- que después abandona, sin que el cambio de criterio empresarial pueda en rigor imputarse al error en la calificación del suelo, error compartido como hemos indicado anteriormente. No se oculta que es a raíz del requerimiento de subsanación cursado por el Ayuntamiento en 2018, tras despejarse el equívoco, cuando la mercantil -que aporta al efecto la escritura pública de 30 de enero de 2006 por la que adquiere el local de negocio- toma conciencia de los derechos que le asisten en virtud del régimen de propiedad horizontal del edificio y sus zonas comunes, y entonces opta por desistir de la instalación de una terraza "tipo B" y en su lugar decide ampliar la terraza "tipo A" sobre un espacio por el que no ha de abonar contraprestación. Tampoco puede obviarse que su derecho a instalar en la zona común "terrazas propias del negocio" sin autorización de los condueños no se extiende a la instalación de estructuras cerradas que consuman la edificabilidad sobrante, por lo que no cabe descartar que el abandono del proyecto obedeciera a otros condicionantes y resultara ajeno a la confusión del Consistorio. En definitiva, aparte de que la verdadera calificación del suelo no debió ser ignorada por la empresa ni por los técnicos

que elaboran el proyecto, cabe apreciar su utilidad cualquiera que fuere la tipología del espacio ocupado (solo debe añadir una "justificación sobre las condiciones urbanísticas del suelo") pudiendo la reclamante servirse de él para la finalidad que motivó el encargo referido a la instalación de una terraza "tipo B", si bien voluntariamente puede haberlo desechado por el momento por otras razones ajenas al error en la calificación del suelo, por lo que no puede considerarse que el proyecto técnico costado entrañe un gasto que haya devenido inútil por causa de la actuación administrativa. Esto es, no se aprecia que el daño reclamado -el coste de un proyecto inservible- pueda imputarse a las decisiones del Ayuntamiento, pues deriva de las de la propia empresa, sin que guarde el necesario nexo causal con el funcionamiento del servicio público.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.