

Dictamen Núm. 189/2020

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 27 de agosto de 2020, 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 25 de febrero de 2020 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, por los perjuicios sufridos como consecuencia de la anulación de las licencias de obra y actividad de un restaurante-cafetería conexo a una estación de servicio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de septiembre de 2019, la perjudicada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Siero- por los daños derivados de la anulación de las licencias

que amparaban la construcción y explotación de un restaurante-cafetería vinculado a una estación de servicio.

Expone que el “30 de octubre de 2015” le fue otorgada “a la mercantil (...) licencia para la construcción de estación de servicio y elementos complementarios”, y que dicho “acto administrativo fue, a su vez, complementado a medio de ulterior Resolución del Pleno de la Corporación Local de fecha 30 de noviembre de 2015 (*sic*)”, precisando que, “aun cuando se trataba de un suelo no urbanizable y, en consecuencia, no existía carga urbanística alguna sobre la parcela tendente a la ejecución de infraestructuras o equipamientos (...), hubo de ejecutar obras de urbanización de espacios públicos tendentes a la creación de un *parking* de uso público sobre parcela de titularidad municipal sita en las inmediaciones”.

Señala que “las antedichas obras de construcción de la estación de servicio, cafetería, anexos y obras de urbanización exteriores a la parcela sobre terrenos municipales fueron ejecutadas (...), trasunto de lo cual devino:/ La recepción de las obras de urbanización efectuadas sobre elementos públicos, en especial las relativas a la construcción de un *parking* público en terrenos municipales por parte de la entidad local, cristalizado a medio de acuerdo de recepción de obras de urbanización adoptado en fecha 26 de mayo de 2016 (...). La concesión de la licencia de uso y ocupación respecto de la estación de servicio, con edificación auxiliar destinada a tienda y restaurante, efectuada a medio de Decreto dictado por la Concejala Delegada del Área de Urbanismo (...). La expedición de la licencia de actividad y/o apertura de estación de servicio para la venta de carburantes y edificio auxiliar destinado a tienda y restaurante, operada a medio de Decreto dictado por la Concejala Delegada del Área de Urbanismo de fecha 3 de junio de 2016”.

Indica que “en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo fue interpuesto recurso contencioso-administrativo (...) contra la Resolución de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Siero de fecha 30 de octubre de 2015,

por la que se otorgó licencia de obras e instalación para estación de servicio con edificación auxiliar destinada a tienda y restaurante en La Carrera, y contra la Resolución de la misma Junta de Gobierno de 13 de noviembre de 2015 que completa las condiciones del acuerdo anterior”, y reseña que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 7 de abril de 2017 estima parcialmente el recurso interpuesto, si bien se “dejaron incólumes los actos administrativos recurridos en relación con la estación de servicio y sus elementos conexos y/o complementarios (túneles de lavado y tienda), dejándose sin efecto y/o revocando únicamente la actividad (...) de restaurante-cafetería”.

Indica que recurrida en apelación la sentencia, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias dicta sentencia el 30 de octubre de 2017 por la que se deja “sin efecto no ya tan solo la porción de la licencia cuyo objeto resultaba ser la cafetería-restaurante (...), sino además aquellos extremos relativos a la construcción y funcionamiento, en sentido estricto, de la estación de servicio y elementos conexos directos (túneles de lavado y tienda)”.

Manifiesta que a la vista de lo anterior “por parte de la mercantil (...) se procedió a dar curso al Plan Especial y Estudio de Implantación junto con proyecto de legalización del conjunto edificatorio (...) referido (estación de servicio, túneles de lavado y edificaciones auxiliares con destino a tienda y cafetería)”, y que habida cuenta de que “se ejecutaron obras tendentes a la construcción de equipamientos sobre terrenos municipales (*parking* público) sin que carga urbanística alguna pesare sobre su parcela al no estar incluida en ningún ámbito y/o unidad de gestión/actuación (...), en fecha 23 de marzo de 2018 la Junta de Gobierno Local adoptó acuerdo en cuya virtud se tuvo a bien `considerar compensado el importe del 10 % del aprovechamiento urbanístico cuantificado en 63.599,87 € (...) por el importe de la obra urbanizadora ejecutada por el promotor en los viales y espacios libres públicos valorada en 220.027,93 € (...), por considerar de interés público dicha compensación, al

obtener el Ayuntamiento una obra (...) ya ejecutada y recepcionada de un valor muy superior al importe del aprovechamiento urbanístico”.

Afirma que “no obstante estimar la entidad local compensado el 10 % de cesión municipal con el importe de las obras de urbanización (...), posteriormente cambió aquella de parecer, motivo por el cual le fue remitida carta de pago por importe de 63.599,87 € en concepto de capitalización del 10 % de cesión municipal, que fue debidamente atendida”.

Señala que el “19 de septiembre de 2018 (...) fue dictado acto administrativo expreso en cuya virtud (...) se acordó conceder a la mercantil (...) licencia de legalización de obras, uso y apertura de estación de servicio con edificio auxiliar destinado a tienda y cafetería restaurante”, y puntualiza que “hasta el momento del dictado y notificación del acto administrativo referido (...) tanto la estación de servicio como sus anexos permanecieron abiertos y en funcionamiento. O lo que es lo mismo, nunca hubo cese de actividad alguno”.

Relata que “frente al anterior acto administrativo de legalización (...) fue deducido incidente de nulidad” ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo, que dictó Auto el 5 de febrero de 2019 en el que se acuerda “declarar la nulidad de la licencia de legalización otorgada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Siero de 19 de septiembre de 2018, que otorga licencia de legalización de obras y apertura del local destinado a estación de servicio con edificación auxiliar destinada a tienda y cafetería-restaurante en La Carrera (Siero), ordenando la inmediata ejecución, en sus propios términos, de la Sentencia de (...) 30-10-2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (...), que estima parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia de este Juzgado”. El auto fue notificado a las partes el día 6 de febrero de 2019.

Advierte que el “15 de febrero de 2019 por parte de la (...) Concejala Delegada del Área de Urbanismo fue dictado Decreto en cuya virtud se conminó a la mercantil (...) al cese de la actividad de estación de servicio para la venta

de carburantes y del edificio auxiliar destinado a tienda y cafetería restaurante, siendo notificado el mismo (...) en fecha 20 de febrero de 2019 (...). En fecha 1 de marzo de 2019 se dio cumplimiento al anterior Decreto procediendo, en consecuencia, al cierre de las instalaciones, cual al efecto se infiere del informe confeccionado por la Policía Local de Siero en fecha 1 de marzo de 2019”.

Explica que, “mostrándose la mercantil (...) disconforme” con el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo, el “5 de febrero de 2019 recurrió en apelación y en solitario (...) la antedicha resolución”, dictando Sentencia la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el 10 de junio de 2019 en la que se declara que “la licencia otorgada para legalizar las obras relativas a la estación de servicio en sentido estricto no es nula de pleno derecho al no constatar la finalidad elusiva de la sentencia, si bien se declara su nulidad parcial (...) en cuanto presta amparo legal a las obras complementarias que exceden la estación de servicio y servicios implícitos”, así como “la ilegalidad parcial del Plan Especial, Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Siero de 31 de agosto de 2018 (...), por el que se aprobó el denominado `Estudio de Implantación y del Plan Especial e instrumentos complementarios, en la medida y extremos concretos que facultan o autorización para obras, instalaciones o usos de cafetería y/o restaurante”. Entiende que “a resultas de la antedicha resolución judicial se vino a reconocer la legalidad parcial del Plan Especial, Estudio de Implantación y licencia de legalización concedidas (...) para la gasolinera, declarando el carácter ajustado a derecho del planeamiento de desarrollo aprobado, así como de las licencias de legalización, obras y actividad relativas a la estación de servicio (gasolinera) y servicios vinculados, cuales resultaban ser los de lavado de automóviles y tienda. De lo anterior no puede sino inferirse que el desarrollo de la actividad de restaurante-cafetería deviene ilegalizable”.

Manifiesta que, a pesar de “no resultar firme la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del

Principado de Asturias en fecha 10 de junio de 2019, en cuanto susceptible de recurso de casación, por parte de la mercantil (...) se interesó el alzamiento de las medidas adoptadas hasta aquella fecha por el órgano jurisdiccional, consistentes en (...) el cierre de las instalaciones y la cesación en el desarrollo de todas las actividades, a fin de posibilitar el desarrollo de la actividad propia de gasolinera, túneles de lavado y tienda". Indica que a resultas de dicha petición, el 10 de julio de 2019 se le notifica a la mercantil el Auto dictado por del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo el 9 de julio de 2019, en virtud del cual se acuerda esperar a "la firmeza de la sentencia (...) del Tribunal Superior de Justicia (...) para poder resolver el incidente de imposibilidad legal de ejecución de sentencia planteado, permitiendo entre tanto (a la mercantil) (...) desarrollar la actividad en la estación de servicio en La Carrera (Siero), excluida la actividad de cafetería/restaurante". Señala que, "en consecuencia, desde el mismo día de notificación de la antedicha resolución pudo la mercantil (...) reanudar las actividades correspondientes a la gasolinera, túneles de lavado y tienda".

Cuantifica la indemnización que solicita en trescientos noventa mil quinientos sesenta y un euros con setenta y tres céntimos (390.561,73 €), que desglosa en los siguientes conceptos: a) Devolución de la cantidad abonada en concepto de capitalización del 10 % de cesión municipal (63.599,87 €), por duplicidad en el pago, habida cuenta que previamente la Administración había considerado compensada dicha cantidad con las obras de construcción de un *parking* público ejecutadas por la mercantil, al haberse producido un enriquecimiento injusto. b) Reintegro de los costes de confección del Plan Especial y Estudio de Implantación y del proyecto de legalización del conjunto edificatorio, así como los de publicidad y de redacción del proyecto de conversión de la cafetería en almacén, añadiendo el relativo a la ejecución material de estas obras de conversión a fin de conservar lo edificado y evitar su demolición (70.935,51 €). c) Reintegro de los gastos de abogado y procurador

derivados de la interposición de recursos contencioso-administrativos (25.735,79 €). d) Reintegro de los ingresos dejados de percibir durante el periodo de paralización de la actividad decretado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo entre los días 1 de marzo y 9 de julio de 2019 (103.507,10 €). e) Perjuicios económicos dimanantes de la imposibilidad de legalización de la cafetería, dado que la mercantil suscribió un contrato de arrendamiento con otra empresa al objeto de que esta última explotase el local -para lo que contaba con licencias desde el 3 de junio de 2016, que han sido dejadas sin efecto- (126.783,46 €).

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Escrito del Alcalde de Siero, de 12 de agosto de 2015, por el que se comunica al interesado la aprobación definitiva del proyecto de urbanización de espacios públicos en La Carrera. b) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Siero, de 30 de octubre de 2015, por el que se otorga licencia de instalación y obras para local destinado a estación de servicio, con edificio auxiliar destinado a tienda y restaurante en La Carrera (Pola de Siero). c) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 26 de mayo de 2016, por el que se recepcionan las obras de urbanización de espacios públicos en La Carrera y acta de recepción de 31 de mayo de 2016. d) Resolución de la Concejala-Delegada del Área de Urbanismo, Empleo y Desarrollo Económico del Ayuntamiento de Siero, de 2 de junio de 2016, por la que se concede licencia de uso y ocupación del edificio destinado a estación de servicio con edificio auxiliar destinado a tienda y restaurante. e) Resolución de la Concejala-Delegada del Área de Urbanismo, Empleo y Desarrollo Económico del Ayuntamiento de Siero, de 3 de junio de 2016, por la que se autoriza la apertura de estación de servicio para la venta de carburantes y edificio auxiliar destinado a tienda y restaurante. f) Contrato de arrendamiento de la construcción con destino a cafetería para su uso comercial, de fecha 1 de marzo de 2017. g) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 7 de abril de 2017, por la que

se estima "parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto (...) contra la Resolución de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Siero de fecha 30 de octubre de 2015, por la que se otorgó licencia de obras e instalación para estación de servicio con edificación auxiliar destinada a tienda y restaurante en La Carrera, y contra la Resolución de la misma Junta de Gobierno de 13 de noviembre de 2015, que completa las condiciones del acuerdo anterior, anulando la misma únicamente en relación con la autorización del restaurante". En ella se indica que "lo cierto es que junto a la actividad en que consiste la estación de servicio propiamente se solicita licencia de obras e instalación para instalaciones y servicios complementarios, a saber, tienda-restaurante./ Del contenido del Estudio de Implantación aprobado no resulta acreditado que el mismo se refiera a la actividad de restaurante, y si bien la Administración alega que en el Estudio de Implantación constan varias referencias genéricas al resto de instalaciones, no es menos cierto que ninguna de ellas hace referencia a la actividad de restaurante, por lo que no cabe entender autorizado expresamente el uso de un restaurante con el Estudio de Implantación aprobado. Ya en el informe de CUOTA (...) se recoge que: "en el informe denominado «Respuesta del equipo redactor al informe desfavorable de CADASA» de fecha 13 de julio de 2014 se hace referencia además de la estación de servicio a un centro comercial planteado para el resto de la parcela y a una «superficie comercial» a ejecutar en «una segunda fase» que no se contemplan en el Estudio de Implantación aprobado inicialmente. Sobre este extremo, debe advertirse que el informe de esta Comisión no ampara el uso comercial aludido"./ En relación con lo que acabamos de exponer, debemos de indicar que expresamente el Ayuntamiento de Pola de Siero en su Acuerdo de 29-5-2014, aprobando el Estudio de Implantación, recoge (que) "nada ha de objetarse sobre el particular, reiterándose en este momento lo ya informado con ocasión de la aprobación inicial del expediente. El Estudio de Implantación viene referido única y exclusivamente a la estación de servicio" (...). Y si el

promotor pretendía que el Estudio de Implantación acogiera el uso complementario de restaurante parece que, cuando menos, resultaría imprescindible que el mismo se reflejara de forma expresa en la memoria informativa, aportando el proyecto de dicha actividad y, sobre ello, se pronunciara tanto la CUOTA como el Ayuntamiento de forma expresa, lo que no ha tenido lugar en el supuesto aquí examinado./ Tal y como alega la Administración, la finalidad del Estudio de Implantación es justificar que la estación de servicio tiene cabida en el emplazamiento propuesto, lo que ya ha sido autorizado al haber sido aprobado el Estudio de Implantación por acuerdo del Pleno de 29 de mayo de 2014 (...), previo acuerdo favorable de CUOTA en Comisión Permanente de 19-3-2014, pero ello no impide que si el promotor pretende algún uso complementario de dicha actividad de estación de servicio esta requiera la correspondiente autorización, en la que se examine, entre otros, si en esas condiciones que se propone resulta autorizable ese uso./ Lo contrario sería tanto como admitir que al haber sido autorizado el Estudio de Implantación sobre uso de estación de servicio (uso principal) ello conllevaría entender ya autorizado cualquier uso que sea complementario de la estación de servicio, en cualesquiera condiciones, lo que choca con el propio contenido del PGOU. No olvidemos que el PGOU en el artículo 4.106.2 dispone como uso autorizable en el SNU de interés: `Relación (hostelería) en edificaciones preexistentes sobre superficie inferior a 300 m². Por encima de esta superficie la eventual localización en esta categoría de suelo estará condicionada a la elaboración y tramitación de un Estudio de Implantación, con el alcance y contenido especificados en los artículos 71 y 128 del TROTUAS, sometido a informe previo vinculante de la CUOTA´./ Y si bien en el supuesto de autos la superficie es inferior a los 300 m² y por tanto no requiere tramitación de un Estudio de Implantación no puede ignorarse que, tal y como se recoge en los informes técnicos, se trata de nuevas construcciones, por tanto incumple el citado precepto del PGOU en cuanto exige que se trate de edificaciones

preexistentes. Tampoco se puede compartir con la Administración que por el hecho de que en el edificio de nueva planta se den más usos que el de restaurante se cumpla con lo exigido en el PGOU, ya que el citado precepto es claro y no deja lugar a duda, ha de tratarse de edificaciones preexistentes, y la de autos no lo es./ En el mismo sentido indicar que el PGOU también establece como uso autorizable en el citado SNU de interés el hotelero, pero en determinadas condiciones, a saber, (casas de aldea en edificaciones preexistentes). Uso que expresamente recoge el PGOU como complementario del servicio de carburantes. Y parece razonable entender que por haber sido autorizado el Estudio de Implantación sobre uso de estación de servicio (uso principal) ello no conllevaría el entender autorizado, por ser complementario, el uso hotelero en cualesquiera condiciones. Sino que ese uso complementario deberá (...) acomodarse a los requisitos establecidos en la normativa de aplicación". h) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de octubre de 2017, que resuelve "estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto (...) contra la Sentencia dictada el día 7 de abril de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo; la que se revoca en parte con el alcance indicado, anulando la resolución recurrida por no ser conforme a derecho en lo que se refiere a los términos expuestos en la presente sentencia". En ella consta que "en este punto no pueden desconocerse dos circunstancias:/ De un lado, que un área de suelo no urbanizable de interés protegido (...) impide desarrollos urbanísticos que comprometan su naturaleza, de manera que no cabe minimizar el impacto de esa actuación urbanística, especialmente cuando en íntima conexión se contempla otro proyecto de urbanización de espacios públicos para implantar la estación de servicio, todo lo cual convierte *de facto* una zona no urbanizable protegida en suelo materialmente urbanizado, debiendo tenerse presente que los valores urbanísticos de terrenos y zona no consienten el examen aislado y

parcelado o por espacios cuando, como (en) el caso que nos ocupa, estamos ante una actuación conjunta con unidad de destino y que supone una sensible alteración de características de esta clase de suelo./ Por otro lado, no está de más traer a colación la (...) Sentencia dictada por esta Sala el 9-10-2017, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Siero y confirmó la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Oviedo de 24 de abril de 2017 sobre anulación de la resolución del Ayuntamiento de Siero de 12 de agosto de 2015, de aprobación definitiva del proyecto de urbanización de espacios públicos en La Carrera en los términos señalados en la misma. Por todo ello (...) es por lo que procede estimar en parte el recurso". i) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 23 de marzo de 2018, por el que se aprueba inicialmente el Estudio de Implantación y Plan Especial para la legalización de obras y usos (cafetería restaurante) y reordenación y urbanización de estación de servicio y espacios públicos adyacentes; se considera compensado el importe del 10 % del aprovechamiento urbanístico cuantificado en 63.599,87 € por el importe de la obra urbanizadora ejecutada por el promotor en los viales y espacios libres públicos valorada en 220.027,93 € por considerar de interés público dicha compensación, al obtener el Ayuntamiento una obra urbanizadora ya ejecutada y recepcionada de un valor muy superior al importe del aprovechamiento urbanístico; se considera que no resulta necesaria la imposición del canon previsto en el artículo 325.4 del ROTU, ni la fianza o aval del artículo 325.5, por no generar la estación de servicio ninguna obra o coste para el medio rural ni por ende para el erario público, y se somete a información pública el Estudio de Implantación y Plan Especial presentados. j) Carta de pago correspondiente al 10 % del aprovechamiento urbanístico, de 24 de agosto de 2018, por importe de 63.599,87 €. Adjunta comprobante bancario del ingreso efectuado en la misma fecha. k) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 19 de septiembre de 2018, por el que se concede licencia de legalización de obras, uso y apertura

de estación de servicio con edificio auxiliar destinado a tienda y cafetería-restaurante en La Carrera. l) Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 5 de febrero de 2019, por el que se declara “la nulidad de la licencia de legalización otorgada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Siero de 19 de septiembre de 2018 (...), ordenando la inmediata ejecución, en sus propios términos, de la Sentencia de fecha 30-10-2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia”. En ella se señala que “una actuación como la recogida en la licencia otorgada, y ya anulada, no cabría entenderla autorizada por la posterior aprobación del Estudio de Implantación y Plan Especial, ya que (...) la sentencia firme declaró que en un suelo como el de autos, SNU de interés, no cabía la actuación allí autorizada. Y en el Plan Especial se mantiene la clasificación del suelo y la actuación pretendida./ A ello podríamos añadir que ese Plan Especial cabe entenderlo dirigido a incumplir esta sentencia (que no aprecia el defecto de forma) y no por interés general (...). Y, si bien la Administración alega que el PGOU data del año 2006 y teniendo en cuenta los cambios introducidos en la legislación de carreteras y la evolución de la realidad viaria y los objetivos de la misma, señala que la previsión contenida en el PGOU carece de justificación (...). Lo cierto es que en el BOPA de 22-5-2018 se anuncia la aprobación definitiva de la modificación 8.ª a la revisión del PGOU de Siero (...), y en esa reciente modificación se sigue manteniendo la necesidad de que el uso hostelero sea en una edificación preexistente (...). Es más, debemos añadir que en esa reciente revisión del PGOU sí se revisa y modifica dicho artículo 4.106 del PGOU, SNU de interés, en su apartado segundo referido a los usos autorizables, en concreto, respecto de las ‘Actividades, equipamientos o dotaciones de interés público o social’, añadiendo que ‘ya sean de titularidad pública o privada, de hasta 300 m² de superficie construida (el comercio deberá cumplir además con la limitación del art 4.67 y desarrollarse únicamente en edificios preexistentes), cuando sus características hagan necesario el

emplazamiento en el medio rural’./ De ello se colige que no es el interés general el perseguido al suprimir dicho requisito en el Plan Especial, ya que la Administración tuvo ocasión de suprimir el citado requisito, o bien matizarlo, en su reciente modificación del PGOU y no lo hizo”. Añade que “conforme a lo expuesto se considera que en el caso enjuiciado esa era la intención del Plan Especial, la de enervar o sortear la fuerza de la Sentencia firme de 30 de octubre de 2017. En consecuencia, está viciada de desviación de poder (a saber, ejercicio de la potestad del planeamiento no para servir al interés público urbanístico sino solo para legalizar lo declarado ilegal judicialmente). Por tanto, no puede ser causa de inejecución de la sentencia y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 103.4 de la LJCA ha de considerarse nula de pleno derecho la licencia de legalización otorgada al amparo de dicho Plan Especial, en lo que a la ejecución de la sentencia de este Juzgado se refiere”. m) Resolución de la Concejala Delegada del Área de Urbanismo, Empleo y Desarrollo Económico del Ayuntamiento de Siero, de 15 de febrero de 2019, por la que se ordena el cese de la actividad de estación de servicio para la venta de carburantes y del edificio auxiliar destinado a tienda y cafetería-restaurante en La Carrera. n) Informe de la Policía Local del Ayuntamiento de Siero, de 1 de marzo de 2019, por el que se deja constancia del cierre de las instalaciones de la estación de servicio y del edificio destinado a tienda y cafetería-restaurante. Se adjuntan fotografías al respecto. ñ) Acuerdo de suspensión del contrato de arrendamiento de la construcción con destino a cafetería para su uso comercial, de fecha 1 de marzo de 2019. o) Proyecto de demolición de estación de servicio y edificios auxiliares, de marzo de 2019. En él se refleja que “se recibe (...) el encargo de la redacción del proyecto de demolición de la estación de servicio y de los edificios auxiliares como consecuencia del mandato contenido en el Auto (...) dictado en fecha 13 de julio de 2018 por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 6 de (...) Oviedo y de la declaración de nulidad de licencia de legalización y estudio de implantación decretada a medio

de Auto de fecha 5 de febrero de 2019 (si bien este último no puede considerarse consentido y firme al haberse planteado recurso de apelación frente al mismo)". p) Justificante de presentación en el registro electrónico de la solicitud de licencia de obra para demolición de estación de servicio y edificios auxiliares, de fecha 29 de abril de 2019. q) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 10 de junio de 2019, en la que se declara que "la licencia otorgada para legalizar las obras relativas a la estación de servicio en sentido estricto no es nula de pleno derecho al no constatar la finalidad elusiva de la sentencia, si bien se declara su nulidad parcial en cuanto presta amparo legal a las obras complementarias que exceden (de) la estación de servicio y servicios implícitos". Asimismo, declara "la ilegalidad parcial del Plan Especial, acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Siero de 31 de agosto de 2018 (...), por el que se aprobó el denominado 'Estudio de Implantación y del Plan Especial e instrumentos complementarios, en la medida y extremos concretos que facultan o autorizan para obras, instalaciones o usos de cafetería y/o restaurante'". Subraya la sentencia que "nos encontramos con la necesidad de distinguir lo que son situaciones distintas. Por un lado con la estación de servicio y por otro con la edificación, anexo o funcionalidad destinada a cafetería y restaurante. Pues bien, en el caso de la estación de servicio la finalidad de tal modificación de planeamiento está vinculada al interés general y no a la simple burla de la sentencia, pues lo consideramos probado por los fundamentos objetivos incorporados a los autos sobre la naturaleza y función de la estación de suministro de carburantes". Más adelante refiere que "el Plan Especial y Estudio de Implantación (...) plasman la voluntad corporativa del Pleno como máximo órgano de legitimación representativa sin que se haya acreditado ni conste una finalidad ilegítima o maliciosa tendente a burlar la sentencia./ Nos encontramos con una simple actitud municipal tendente a subsanar un defecto formal relevante, el relativo a la ausencia de instrumento normativo de rango

suficiente, debiendo distinguirse la actuación administrativa de subsanación de defectos detectados en sentencia no para eludir el interés general sino precisamente para atenderlo". Razona la sentencia que "junto a la estación de servicio (edificación y marquesina vinculada para repostaje), para cuya instalación no existe un derecho subjetivo a su autorización sino que se supedita a la apreciación de su legalidad y oportunidad por la Administración local (como efectúa bajo la licencia de legalización y antecedentes), se sitúan legítimamente determinados servicios accesorios y conexos funcionalmente con el servicio de interés social vinculado a la automoción (servicios implícitos, tales como servicio de venta de accesorios o lavado), y por añadidura otros servicios desconectados de la utilidad específica al tráfico rodado, como son los de restauración o cafetería (servicios complementarios), pues una cosa es que la legislación de carreteras contemple su posibilidad y otra muy distinta su interés general./ Por consiguiente (...), consideramos probado el interés general que inspira la modificación de planeamiento y licencia de legalización de la estación de servicio en sentido estricto, incluidos los servicios implícitos, pero lo que son instalaciones accesorias y de cuño de servicio típicamente privado, como cafetería y restaurante o análogos servicios complementarios, requerirían una motivación específica, intensa y singular que explique la razón de que tal excepción de este tipo de establecimientos no se establezca en todo el concejo y solamente en el ámbito del Plan Especial. En efecto, ni las cafeterías ni los restaurantes se benefician de reconocimiento legal alguno de su interés general o interés social (a diferencia de la estación de servicio), ni la Administración ha incorporado al Plan Especial o instrumento idóneo una motivación específica, rigurosa, detallada y convincente que explique la necesidad objetiva de tales instalaciones comerciales u hosteleras hasta el punto de prevalecer sobre las condiciones del suelo no urbanizable protegido. Tal motivación relativa al uso hostelero se encarecía (...), dado que la aprobación definitiva de la revisión del PGOU de Siero (...) mantiene la necesidad (de) que tal uso hostelero sea en

una edificación preexistente”. Finalmente señala que, “en cambio, en la extensión del efecto convalidante o legalizador de tal Plan Especial hacia la cafetería y restaurante, desde el momento (en) que estos no se benefician de ninguna presunción de servicio al interés general o social y al no existir una motivación específica que lo avale, deja manifiesta una voluntad cómoda de extender el manto de convalidación hacia una solución edificatoria cuya tolerancia evidencia en este particular el único interés del Ayuntamiento en sortear la sentencia./ En esas condiciones, hemos de estimar parcialmente el recurso de apelación y (...) declarar que la licencia otorgada para legalizar las obras relativas a la estación de servicio en sentido estricto (surtidores, marquesina y tienda contigua de accesorios o lavado de vehículos) no es nula de pleno derecho, al no constatar la finalidad elusiva de la sentencia, pero en cambio apreciamos la invalidez o nulidad parcial (...) respecto de las restantes obras o instalaciones complementarias para uso hostelero, cafetería o restaurante, toda vez que no debe considerarse autorizada la actividad de restaurante-cafetería en las edificaciones. Y en consecuencia declaramos la ilegalidad parcial del Plan Especial e instrumentos complementarios en la medida y extremos que facultan o autorizan para obras, instalaciones o usos de cafetería y/o restaurante”. r) Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 6 de Oviedo de 9 de julio de 2019, por el que se acuerda quedar “a la espera de la firmeza de la sentencia (...) del Tribunal Superior de Justicia dictada en el recurso apelación (...) para poder resolver el incidente de imposibilidad legal de ejecución de sentencia planteado, permitiendo entre tanto a (la mercantil) -en lo que a la ejecución de la sentencia firme se refiere- (...) desarrollar la actividad en la estación de servicio en La Carrera (Siero), excluida la actividad de cafetería/restaurante”. s) Informe de cuantificación económica por los conceptos de daño emergente y lucro cesante, de 17 de septiembre de 2019.

2. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2019, el Secretario General del Ayuntamiento de Siero comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, los plazos de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, pone en su conocimiento que se procede a la apertura de un periodo de prueba por un plazo de treinta días.

3. El día 7 de noviembre de 2019, previo requerimiento formulado por la Sección de Patrimonio, se incorpora al expediente el informe del Jefe del Servicio de Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Siero. En él se razona que “no se comparte el relato del reclamante (...) respecto a que no existiese carga urbanística alguna sobre la parcela tendente a la ejecución de infraestructuras o equipamiento alguno./ Es cierto que por parte de (la reclamante) se presentó un proyecto de urbanización de espacios públicos en La Carrera (...), aprobado inicialmente por la Junta de Gobierno Local de fecha 27 de marzo de 2015, y elevada a definitiva dicha aprobación por no haberse presentado alegaciones durante el periodo de información pública, como consta en el escrito de la Alcaldía de (...) 12 de agosto de 2015, pero no es menos cierto que dicho proyecto de urbanización trae causa del Estudio de Implantación de la estación de servicio en su actual emplazamiento (...), al que resulta de aplicación la normativa urbanística del Principado de Asturias, y en concreto los art. 202 y 325 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo (ROTU), y los art. 71 y 128.5 del DL 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (TROTU)./ Dicha normativa establece las obligaciones exigibles al promotor de un Estudio de Implantación, entre las que se encuentran:/ Resolver, exclusivamente a su costa, las infraestructuras y los servicios precisos para su funcionamiento interno, así como la conexión de los mismos con las

redes de infraestructura y servicios existentes y, en su caso, refuerzo (...) que demande la naturaleza o entidad de la actuación./ Asumir los deberes legales que establece el art. 325.5, entre los que se encuentra la obligación de ceder el 10 % del aprovechamiento que resulte de su propio ámbito, así como costear la urbanización necesaria para la implantación que se pretenda./ Dicho esto, en el apartado 16 de la memoria justificativa del Estudio de Implantación inicial se contemplan todas las obras necesarias para conectar la parcela donde se emplaza la estación de servicio con las infraestructuras básicas (...). Y añade: `La totalidad de las obras resultantes del desarrollo del presente estudio se ejecutarán a cargo del promotor del proyecto´./ Por tanto, no es criterio ni decisión personal del promotor, sino obligación legal, tener que asumir las obras de pavimentación para la circulación rodada y peatonal, así como las obras de dotación de suministro de agua, saneamiento, suministro eléctrico y alumbrado, y ello no tiene nada que ver con el carácter del suelo, sino con el necesario tratamiento que ha de recibir la parcela sobre la que se actúa./ Y si bien en el Estudio de Implantación no hay referencia alguna al abono del 10 % de cesión del art. 325 del ROTU (...), sí que está contemplada dicha obligación de cesión en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de (...) 1 de marzo de 2013 de aprobación inicial, y en el acuerdo plenario de fecha 29 de mayo de 2014 de aprobación definitiva./ Así pues, únicamente podría ser objeto de discusión determinar si excede de las obligaciones del promotor tan solo la urbanización del espacio público habilitado para *parking* público”.

Se añade que, “si bien es cierto que en el acuerdo de aprobación inicial de la Junta de Gobierno Local, de fecha 23 de marzo de 2018, del Plan Especial y Estudio de Implantación para la legalización de obras y usos (cafetería-restaurante) y reordenación y urbanización de estación de servicio y espacios públicos (...) se estableció (...) que se consideraba compensado el importe del 10 % del aprovechamiento urbanístico (63.599,87 €) por el importe de la obra urbanizadora ejecutada por el promotor en los viales y espacios libres públicos

(220.027,93 €) de acuerdo con la propuesta formulada por la Jefa de la Sección de Planeamiento y Gestión (...), habiendo presentado alegaciones (el demandante en los procesos contencioso-administrativos seguidos sobre esta actuación) en tanto que a su juicio el promotor estaba obligado tanto a la cesión del 10 % del aprovechamiento como a la urbanización ejecutada, el informe jurídico de fecha 4 de julio de 2018, del Jefe del Servicio de Gestión Urbanística y de la Jefa de la Sección de Planeamiento y Gestión, considera que ` (...) lo razonable es que el Ayuntamiento exija al promotor el ingreso de la cantidad citada (...) con carácter previo a la aprobación definitiva del Estudio de Implantación y Plan Especial para que conste acreditada la estricta justificación del cumplimiento normativo ´”.

Se advierte que “la normativa urbanística del Principado de Asturias considera que las estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria son dotaciones de interés social de titularidad privada que prestan servicios al público -art. 201.2.a) del ROTU-, precisando para su implantación en el suelo no urbanizable un Estudio de Implantación -art. 200.1 y 325.3 del ROTU-”.

En segundo lugar, se señala que “la CUOTA ratificó la posibilidad legal de implantar estaciones de servicio en el suelo no urbanizable, en zonas colindantes con las carreteras y en particular en el suelo de interés”, procediendo a la enumeración de una serie de resoluciones en este sentido, y concluye que “la ubicación de la estación de servicio construida cumple todas y cada una de las condiciones fijadas por el Plan General”. Estima que “estaba fuera de toda duda razonable que legalmente, de acuerdo con la normativa urbanística del Principado de Asturias y con el Plan General Municipal de Ordenación de Siero, era posible implantar en el suelo no urbanizable de interés de Siero una estación de servicio con todas las instalaciones complementarias que se citan en el art. 4.51.2.b), siendo únicamente discutible la posibilidad de que pudiera existir una cafetería-restaurante”. Explica que, “a nuestro juicio, el

concepto `estación de servicio` en modo alguno debía ser interpretado de forma estricta, limitándolo a mera estación de suministro de carburantes (...). De acuerdo con esta línea interpretativa entendieron los servicios técnicos municipales que era claramente trasladable a las `estaciones de servicio` el contenido del art. 26.2 de la Ley 37/2015, de Carreteras, sobre las áreas de servicio, diseñadas para albergar instalaciones y servicios destinados a la cobertura de las necesidades de la circulación, pudiendo incluir estaciones de suministro de carburantes, hoteles, restaurantes, talleres de reparación y otros servicios análogos destinados a facilitar la seguridad y comodidad de los usuarios de la carretera, aunque los Tribunales de Justicia no compartieron este criterio interpretativo”.

Finalmente, se reconoce que “el elemento que introdujo confusión en los técnicos municipales que informaron la licencia de obras y de instalación y que los llevó a informar favorablemente la concesión de las licencias urbanísticas para la estación de servicio y sus elementos auxiliares fue que el Estudio de Implantación inicialmente presentado por (la mercantil) no contemplaba entre los elementos a instalar la cafetería-restaurante”. Se razona que “ante la evidente legalidad del resto de instalaciones, así reconocida por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en Sentencia de 10 de junio de 2019 y el Auto del Juzgado N.º 6 de fecha 10 de julio de 2019, ha de considerarse que los informes emitidos por los técnicos municipales del Ayuntamiento de Siero se han ajustado de forma razonable a lo que debía esperarse de ellos, interpretando racionalmente las normas estatales, autonómicas y municipales sobre las estaciones de servicio, por lo que no existe una antijuridicidad acreditada del daño”.

4. Mediante oficio notificado a la interesada el 21 de noviembre de 2019 se le pone de manifiesto el expediente, concediéndole un plazo de quince días para

que pueda formular las alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes. Se adjunta copia del expediente en formato digital.

5. El día 12 de diciembre de 2019, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto el carácter incompleto del expediente administrativo entregado, precisando que el informe evacuado por el Jefe del Servicio de Gestión Urbanística no se ha incorporado en su integridad, causándole "indefensión". Añade que el hecho de que por parte de la Administración se alegue el carácter razonable de la actuación por ella desarrollada en nada empece a la apreciación de responsabilidad patrimonial, pues esta es de naturaleza objetiva.

6. Con fecha 25 de febrero de 2020 el Jefe de la Sección de Patrimonio formula propuesta de resolución. En ella señala, en relación con el informe emitido por el Jefe del Servicio de Gestión Urbanística, que este "consta de 39 páginas y se encuentra firmado digitalmente con fecha 7 de noviembre de 2019, por lo que se ha de entender que está completo". Y con base en el mentado informe sostiene que "procede desestimar la reclamación presentada (...) por haber prescrito (el) derecho a reclamar (artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), teniendo en cuenta que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que anuló las licencias concedidas y que por tanto implicaba la demolición de lo indebidamente construido databa de 30 de octubre de 2017, y que la petición de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración se ejercitó con fecha 17 de septiembre de 2019".

Por otra parte indica que, "aun en el caso de haberse presentado la reclamación en el plazo de un año, tampoco cabría apreciar antijuridicidad del daño en cuanto a la regulación de los usos en las estaciones de servicio en el

contexto señalado, según se argumenta en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Gestión Urbanística”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de febrero de 2020, 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 Siero objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte electrónico.

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 Siero, 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 Siero está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- La reclamación de responsabilidad patrimonial examinada se vincula a los daños derivados de la anulación de las licencias que ampararon la construcción y explotación de un restaurante-cafetería vinculado a una estación de servicio. Al respecto, en cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), establece 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 relación al cómputo de este plazo, y tratándose de sentencias anulatorias, el Tribunal Supremo al interpretar preceptos similares de la Ley 30/1992 (por todas, Sentencia de 10 de julio de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:2774-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) ha venido señalando que “en los supuestos en los que la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido (...), como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido”, pues la sentencia ya permite conocer la existencia y el alcance del daño y desde ese momento es ejercitable la acción resarcitoria. No obstante, más recientemente reitera y puntualiza el Alto Tribunal con relación a la interpretación de lo que deba entenderse por “resolución judicial firme y ejecutiva” a estos efectos (Sentencia de 17 de octubre de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:3318-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) que “el plazo de prescripción de la acción para

exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues desde ese momento queda concretado el daño, aun cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad. Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por Sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido (...), siendo ese el *dies a quo*”.

Este Consejo viene considerando (por todos, Dictámenes Núm. 207/2015, 239/2016 y 279/2017) la necesidad de fijar un *dies a quo* diferente y posterior al de la firmeza de la sentencia que decretó la nulidad de la licencia en su día concedida cuando en la sentencia anulatoria no se concreta, sin género de dudas y en toda su extensión, el efecto lesivo. No se trata, pues, de indagar cuál es la última resolución judicial recaída sobre el asunto, sino de hallar aquélla en la que el interesado pueda tener constancia cierta del daño y de su irreversibilidad. Todo ello sin soslayar que los plazos en los que las acciones deben ejercitarse no se encuentran a disposición de las partes, por lo que, al igual que la interposición de recursos ordinarios frente a la decisión anulatoria pospone el *dies a quo*, no surte ese efecto el de las acciones extraordinarias, o netamente dilatorias, peregrinas o de vía oblicua (Dictamen Núm. 279/2017).

En el supuesto planteado, aunque la sentencia anulatoria de una primera licencia data del 30 de octubre de 2017 (recaída en apelación a la dictada en primera instancia), no puede desconocerse que -tal como se deduce de las decisiones judiciales posteriores- esa sentencia no cerraba la posibilidad de legalización de la obra y actividad, y de hecho legalizadas por el Ayuntamiento es la anulación parcial de esta decisión municipal -ordenada por la Sentencia de 10 de junio de 2019- la que determina la imposibilidad de mantener en su integridad las obras y usos para los que se había obtenido licencia de legalización y por cuyo sacrificio se reclama. En este contexto, presentada la reclamación con fecha 17 de septiembre de 2019 entendemos que, sin perjuicio de que algunos de los gastos reclamados solo resulten admisibles respecto de la licencia de legalización parcialmente anulada, pero no de la inicial, ha sido formulada 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, en relación con el procedimiento, el escrito de alegaciones conclusivas sostiene el carácter incompleto del expediente administrativo entregado, precisando que el informe evacuado por el Jefe del Servicio de Gestión Urbanística no se ha incorporado en su integridad, produciéndose un quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva y la subsiguiente indefensión. Por su parte, la propuesta de resolución señala que tal informe "consta de 39 páginas, y se encuentra firmado digitalmente con fecha 7 de noviembre de

2019, por lo que se ha de entender que está completo”. Ciertamente la parte final del documento -quizás consecuencia de la utilización de plantillas para su redacción- puede inducir a equívocos, tal y como mantiene la reclamante, pero evidentemente se halla firmado a pie de página y la Administración constata que se ha incorporado de forma íntegra al expediente.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen se ha 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 21.1 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 “Solo 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, 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por la anulación de las licencias que amparaban la construcción y explotación de un restaurante-

cafetería conexo a una estación de servicio. Se constata en el expediente que tras una primera anulación judicial de la licencia que autorizó el conjunto de las instalaciones vinculadas a la gasolinera, el Ayuntamiento concedió una licencia de legalización que resultó parcialmente anulada, admitiendo la actividad propia de gasolinera, túneles de lavado y tienda pero estimándose ilegalizable la de restaurante-cafetería.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, ha de aceptarse que la restauración de la legalidad urbanística alterada exigió a la reclamante acometer ciertos gastos e inutilizó, en principio, parte de la inversión efectuada. A la nulidad parcial del título que amparaba la estación de servicio se anudan algunos de los daños que aquí se reclaman, como el exceso de cesión de aprovechamiento; los costes de redacción del Plan Especial, del Estudio de Implantación y del proyecto de legalización en la parte en que se ven frustrados (restaurante-cafetería); los costes de “conversión de la cafetería en almacén (...) a fin de conservar lo (...) edificado (...) y evitar su demolición”, y los “gastos de abogado y procurador”. En todo caso, los daños que se invocan merecen un examen separado, pues no cabe admitir la efectividad de todos ellos.

En primer lugar, debemos anticipar que uno de los daños cuyo resarcimiento se persigue es manifiestamente ajeno al Ayuntamiento de Siero. En efecto, la reclamante pretende el “reintegro de los ingresos dejados de percibir durante el periodo de paralización de actividad (estación de servicio) decretado” por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo, viéndose privada de desarrollarla “entre los días 1 de marzo y 9 de julio de 2019”. Al respecto, tal como señala la propia interesada, debe repararse en que es el referido Juzgado en su Auto de 5 de febrero de 2019 el que, “ordenando la inmediata ejecución, en sus propios términos, de la Sentencia de fecha 30-10-2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia”, deja sin efecto la licencia de legalización y aboca al cese de la

actividad (gasolinera, túneles de lavado y tienda), limitándose el Ayuntamiento a la ejecución material del mandato judicial, “en sus propios términos”, en marzo de 2019 de lo sentenciado en 2017 -cuando se anuló, por sentencia firme, el título que amparaba la instalación y sus usos-. En estas condiciones, podría reprocharse al Consistorio una dilación en la orden de cierre -pues de lo actuado se deduce que la gasolinera permaneció abierta cuando la primera licencia estaba anulada y la de legalización aún no se había otorgado-, pero en modo alguno cabe imputar a la actuación municipal el cese temporal de la actividad tras el fracaso, en primera instancia, del intento de legalización. Es claro que frente a la anulación del título por sentencia firme en 2017 el Ayuntamiento podía entender o bien que la instalación era ilegalizable o bien acceder a su legalización, y si hubiera anticipado equivocadamente su inviabilidad podría eventualmente incurrir en responsabilidad. Sin embargo, en este supuesto el Ayuntamiento acuerda la legalización y es el Juzgado el que la excluye, sin que pese sobre el Consistorio ni la carga de recurrir -tal como sugiere la empresa- la decisión judicial que anula en primera instancia el título de legalización tras la anulación del originario, ni la obligación de postergar el cierre hasta la firmeza de la decisión judicial sobre aquella, pues -aparte de otras consideraciones- no puede obviarse que es ya en ejecución de sentencia firme cuando se le reordena cumplir lo ejecutoriado en 2017. Correlativamente, se observa además que la mercantil no reacciona frente a la orden municipal de cierre, sino frente al auto judicial del que dimana, constando en el expediente que a la vista de la sentencia que resuelve, el 10 junio de 2019, la apelación frente a aquel auto “interesó el alzamiento de las medidas adoptadas hasta aquella fecha por el órgano jurisdiccional”, y es este Juzgado el que, mediante un nuevo auto, permite la reanudación de la actividad el mismo 10 de junio, sin interferencia de la Administración local. En definitiva, el lucro cesante por el cierre temporal de la estación de servicio no guarda relación con la actuación del Consistorio, pues es un órgano jurisdiccional el que ordena el cese total de

la actividad de la estación de servicio mientras la anulación de la licencia de legalización está pendiente de recurso, resultando a la postre que únicamente debió excluirse la actividad de cafetería-restaurante, de modo que el daño proveniente de un eventual exceso de la medida provisional de cese no puede imputarse a la Administración, que ni siquiera la promovió.

Tampoco es atendible en cauce de responsabilidad patrimonial de la Administración el pretendido "reintegro de los gastos de abogado y procurador" derivados de la interposición de recursos contencioso-administrativos. El resarcimiento de los honorarios de estos profesionales, de acuerdo con la doctrina de este Consejo y teniendo en cuenta reiterada jurisprudencia al respecto, resulta con carácter general excluido, puesto que constituyen gastos procesales que tienen una vía específica de resarcimiento, como es la condena en costas (por todos, Dictamen Núm. 335/2010).

Igualmente, debe desecharse *a limine* el resarcimiento de los "perjuicios económicos dimanantes de la imposibilidad de legalización de la cafetería", dado que la mercantil suscribió un contrato de arrendamiento con otra empresa al objeto de que esta última explotase el local. Es claro que nadie puede invocar como daño patrimonial el sacrificio de un derecho que no le asiste conforme al ordenamiento jurídico, y en este supuesto la reclamante explotó -lucrándose- durante un tiempo una instalación -la cafetería- que no le cabía mantener con arreglo al planeamiento y que, sin embargo, permaneció abierta desde 2016 hasta la ejecución del auto de 5 de febrero de 2019. Esto es, no hay aquí un daño consecuencia de la anulación de la licencia sino un beneficio obtenido al margen de la legalidad urbanística que cabría traer a colación en una eventual *compensatio lucri cum damno*. No debe ignorarse tampoco que el recurso interpuesto en ejercicio de la acción pública contra la licencia inicial que autorizó la estación de servicio es de fecha 9 de junio de 2016, y que el contrato de arrendamiento para la explotación de la cafetería fue suscrito casi un año después de que fuesen recurridas las licencias que amparaban la

construcción, de modo que la decisión de la reclamante no era ya ajena a las resultas del proceso judicial.

En consecuencia, la pretensión resarcitoria queda reducida al único daño cuya efectividad se aprecia y procede ventilar en este cauce: el coste asociado a los instrumentos (Plan Especial y Estudio de Implantación) y al proyecto de legalización del conjunto edificatorio, en la medida en que una de las actividades que se trataban de amparar -la de restaurante/cafetería- no se estimó legalizable por el Tribunal Superior de Justicia, unido a los gastos que se inutilizan y se realizaron al amparo de la primera licencia. Debe repararse en que el resarcimiento del invocado exceso en lo abonado en concepto de cesión de aprovechamiento corre igual suerte que el de los costes de los instrumentos mencionados, pues la cesión exigida por el Ayuntamiento se configura precisamente como un requisito para la aprobación del Plan Especial y el Estudio de Implantación promovidos por la mercantil. Asimismo, ha de observarse que los costes de "conversión de la cafetería en almacén (...) a fin de conservar lo edificado y evitar su demolición" son también consecuencia inmediata del fracaso parcial de la legalización y mediata de la anulación de la licencia.

Ciertamente concurre aquí un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, acotado en los términos expuestos, pero ello no implica por sí mismo la declaración de responsabilidad de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permiten 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 deben reputarse antijurídicos.

El nexo causal entre el daño derivado de la ilegalidad de las licencias y el funcionamiento del servicio público se contempla específicamente por el legislador en el campo urbanístico. El artículo 48 del Real Decreto Legislativo

7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece que “Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos (...): d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

Tratándose de la anulación de licencias urbanísticas, en cuanto actos administrativos reglados, conviene recordar que el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 17 de febrero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:529- y 13 de junio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2406-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 6.ª y 5.ª, respectivamente) viene señalando que “también resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se le ha atribuido la potestad que ejercita”. Especialmente ilustrativa resulta al respecto la Sentencia de 4 de mayo de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:1723- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), que aborda un supuesto

de responsabilidad patrimonial por la anulación de licencias de edificación y de actividades en el que, si bien se concluye apreciando la existencia de lesión indemnizable porque la actuación de la Administración en el supuesto examinado no fue razonada ni razonable, se vincula la concurrencia de la antijuridicidad del daño con los criterios de razonabilidad en la aplicación de la norma, señalando que “existirá esa antijuridicidad del daño cuando la Administración (...) aplicando potestades regladas se aparta de las exigencias de la norma cuando, por ejemplo, haya de apreciar conceptos jurídicos indeterminados, que son apreciados y valorados en igual grado de ausencia de lógica”.

En el caso planteado, el Ayuntamiento otorga una licencia obviando -en lo que ahora interesa- que el planeamiento general restringe los usos de hostelería en suelo no urbanizable a las “edificaciones preexistentes”. Ahora bien, dada la naturaleza del suelo -no urbanizable- y visto que las diversas decisiones judiciales recaídas confluyen en apreciar la ilegalidad del uso “cafetería/restaurante”, no puede sentarse que la decisión municipal haya sido razonable en cuanto a este extremo. Puede estimarse razonada, en la medida en que partiendo de un concepto amplio de estación de servicio, más próximo al de “áreas de servicio” de la Ley 37/2015, de Carreteras, extrae de la permisibilidad de usos hoteleros en suelo no urbanizable la legalidad de la instalación de “cafetería/restaurante”, pero no resulta razonable, en cuanto que ignora que si esos usos hosteleros se reducen por el planeamiento general a las “edificaciones preexistentes” -tanto en el vigente al tiempo de la autorización inicial como en el nuevo- difícilmente puede justificarse que un Plan Especial pueda ampararlos en obras de nueva planta sobre una concreta parcela no urbanizable.

Ahora bien, tratándose de usos en suelo no urbanizable promovidos por una empresa, tampoco puede ignorarse que el grado de participación de la promotora en la formación del título es decididamente más intenso que en

otros supuestos, pues la mercantil no se limita a la elaboración de un proyecto -como sería el caso del particular que pretende edificar-, sino que aporta también los instrumentos -Plan Especial y Estudio de Implantación- que permiten remover el inicial obstáculo a la edificabilidad en suelo no urbanizable. Esa misma implicación de la empresa en los instrumentos urbanísticos encierra un necesario conocimiento de las restricciones que pesan sobre el suelo en el que opera, máxime cuando esas limitaciones se muestran con nitidez en el planeamiento general del municipio y son, a su vez, acordes con la presencia o ausencia de un interés general que pueda justificar la edificación de espacios sustraídos a la actividad urbanizadora.

En este caso debe repararse además en que, tal como se constata de la lectura de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 7 de abril de 2017, la problemática planteada trae causa de que el promotor -aquí reclamante- no reflejó de forma expresa en la memoria informativa para el primigenio Estudio de Implantación el uso complementario de restaurante, razonando el juzgador que “si el promotor pretendía que el Estudio de Implantación acogiera el uso complementario de restaurante parece que, cuando menos, resultaría imprescindible que el mismo se reflejara de forma expresa en la memoria informativa, aportando el proyecto de dicha actividad y, sobre ello, se pronunciara tanto la CUOTA como el Ayuntamiento de forma expresa, lo que no ha tenido lugar en el supuesto aquí examinado”. También en el informe del Servicio de Gestión Urbanística se señala que “el elemento que introdujo confusión en los técnicos municipales que informaron la licencia de obras y de instalación y que los llevó a informar favorablemente la concesión de las licencias urbanísticas para la estación de servicio y sus elementos auxiliares fue que el Estudio de Implantación inicialmente presentado (...) no contemplaba entre los elementos a instalar la cafetería-restaurante”.

La posterior sentencia dictada en apelación extiende más allá las consecuencias de esta actuación omisiva y confusa de la promotora, observándose que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que zanja la cuestión (de 10 de junio de 2019) recoge en su relato de hechos que fue la propia mercantil la que procedió a dar curso al Plan Especial y Estudio de Implantación (ahora incluyendo expresamente el restaurante) junto con el proyecto de legalización del conjunto edificatorio, tramitando el Ayuntamiento el correspondiente expediente autorizando los usos interesados. Pero la decisión judicial que cierra la posibilidad de legalizar el restaurante/cafetería deriva de que el instrumento promovido por la mercantil no se estimó suficiente a tal fin, pues requería de una cumplida justificación o de una norma que lo autorizara en todo el concejo (Plan General, recientemente modificado y que no lo facilita). La sentencia alude a que los usos que se deniegan “requerirían una motivación específica, intensa y singular que explique la razón de que tal excepción de este tipo de establecimientos no se establezca en todo el concejo y solamente en el ámbito del Plan Especial”. El fallo judicial se sustenta en que “la extensión del efecto convalidante o legalizador de tal Plan Especial hacia la cafetería y restaurante, desde el momento (en) que estos no se benefician de ninguna presunción de servicio al interés general o social y al no existir una motivación específica que lo avale, deja manifiesta una voluntad cómoda de extender el manto de convalidación hacia una solución edificatoria cuya tolerancia evidencia en este particular el único interés del Ayuntamiento en sortear la sentencia”, por lo que se declara “la ilegalidad parcial del Plan Especial e instrumentos complementarios en la medida y extremos que facultan o autorizan para obras, instalaciones o usos de cafetería y/o restaurante”. De hecho, la tacha referida a “sortear la sentencia” -en referencia al fallo de 30 de octubre de 2017, por el que se anula la licencia en toda su extensión- pone de manifiesto que el Plan Especial y el Estudio de Implantación que la interesada promueve no son instrumentos adecuados -a la vista de aquella sentencia de

2017- para habilitar o legalizar el uso pretendido. Esa actividad de cafetería quedaba sometida, en suma, a una “motivación específica, intensa y singular” que justifique la excepción al régimen común, o bien a un cambio de la normativa general del concejo sobre los terrenos no urbanizables. Y es aquí donde no podemos soslayar que la promotora había levantado ya la edificación en 2016 -bajo el amparo de un Estudio de Implantación que ni siquiera aludía específicamente al restaurante-, y que esa omisión -imputable a la mercantil- resulta incompatible con el rigor de la motivación exigida para amparar la excepción. Esto es, la actividad de cafetería/restaurante se muestra difícilmente legalizable desde ese mismo momento, en el que la inversión ya está hecha, y a partir de ahí es comprensible que la empresa asuma los costes y riesgos del intento de legalización, pues pueden redundar en su beneficio -tal como aquí ocurre, en definitiva, al salvar la autorización de la estación de servicio-.

En tanto no se objetiva lo contrario, ha de estimarse que quien promueve los instrumentos para actuar sobre suelo no urbanizable no es ajeno a la normativa urbanística que afecta a esta clase de suelo, ni puede desconocer aquellas limitaciones que, resultando con claridad del planeamiento general, se revelan además acordes con la naturaleza del terreno y sus naturales servidumbres. De ahí que no pueda lícitamente ignorar la precariedad de la licencia que amparaba la cafetería/restaurante, uso que el planeamiento solo admite en edificaciones preexistentes, con una motivación reforzada y en el que no asoma ningún interés social. Si, intencionada o negligentemente, la empresa sustrae la específica autorización de ese uso durante la tramitación de los instrumentos que han de ampararlo -evitando así el pronunciamiento al respecto de la CUOTA- no tiene un derecho a ser resarcido por los daños derivados de la eventual anulación de la licencia, que han de entenderse asumidos por la promotora que se conduce de ese modo, lo que entraña un riesgo adicional al ordinario que pesa ya sobre los proyectos en suelo no urbanizable.

En suma, si la reclamante tiene que elaborar unos nuevos instrumentos al objeto de conseguir la legalización de lo ya construido es por la insuficiencia -apreciada por los Tribunales- de los primeros, por lo que debió afrontarlos conforme a derecho para obtener las autorizaciones perseguidas, ya que los inicialmente tramitados no alcanzaban su finalidad. En cuanto a la actividad de cafetería, se repara en que la mercantil no la justifica mínimamente en aquellos primeros instrumentos -ni siquiera la menciona-, y cuando promueve su legalización, incluyéndola en los nuevos, opera con pleno conocimiento de la impugnación que pesa sobre las licencias en el ejercicio de la acción pública y cuenta con elementos de juicio suficientes para valorar el riesgo y la conveniencia de extender el intento de legalización a la actividad de cafetería, siendo ya notorio que su autorización es más frágil o precaria que el resto de la estación de servicio a la vista de los pronunciamientos judiciales y de la pervivencia de las mismas limitaciones en el planeamiento. En este contexto, si la legalización de la instalación requería legalmente el previo abono de los costes de cesión de aprovechamientos que se reclaman, y la mercantil así lo asumió, obteniendo en definitiva un título que ampara la estación de servicio cuya licencia estaba anulada, aunque no se reconozca el uso de cafetería, se concluye que ese daño no es ajeno a la actuación de la propia empresa. Los costes que esta afronta -y que le rinden un beneficio- constituyen uno de los riesgos asumidos para la obtención de un provecho eventual -ante la inicial anulación judicial del título en su conjunto-, por lo que los perjuicios derivados del fracaso parcial de su objetivo no son imputables a la Administración.

En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones señaladas, la reclamación debe ser desestimada al quebrar el nexo causal entre el daño y la actuación del Ayuntamiento, pues la perjudicada ve restringidas sus autorizaciones a lo que el ordenamiento le otorga, conoce desde un principio la precariedad de la relativa a la "cafetería/restaurante" y las vicisitudes que

asume para mantenerlas responden a decisiones empresariales de las que obtiene también beneficios.

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

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.