

Dictamen Núm. 259/2020

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 12 de noviembre 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 24 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 30 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 la licencia de actividad de un restaurante-cafetería conexo a una estación de servicio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de febrero de 2020, la perjudicada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la anulación de la licencia que

amparaba la explotación de un restaurante-cafetería vinculado a una estación de servicio.

Expone que “con fecha 1 de marzo de 2017 (...) concertó contrato de arrendamiento urbano de bien inmueble para uso distinto al de vivienda” con otra mercantil que “tenía por objeto la edificación destinada a bar-cafetería integrada en la estación de servicio propiedad de esta última, sita en La Carrera, municipio de Siero./ El contrato de arrendamiento se concertó por (un) plazo de diez años, iniciando su vigencia el mismo día de su firma, el 1 de marzo de 2017. En la fecha de formalización del contrato el local destinado a bar-cafetería se encontraba perfectamente acondicionado y equipado para el desarrollo de la actividad de `cafetería-restauración´ al que se pactó que sería destinado, por cuya razón la (reclamante) inició la actividad en dicha cafetería el mismo día de la fecha del contrato”.

Indica que el 22 de febrero de 2019 “ha tenido conocimiento, por así habérselo comunicado la propietaria del inmueble, del Decreto de la (...) Concejala Delegada del Área de Urbanismo, Empleo y Desarrollo Económico de fecha 15 de febrero de 2019 (...) en la que, entre otras cosas, se acordaba (...): `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 (...). Requerir a (la propietaria) para que antes del próximo día veintiocho de febrero proceda a adoptar las medidas de seguridad para llevar a cabo el cese de las actividades señaladas (...)´. Tras conocer la orden de cese de la actividad, en su doble condición de arrendataria de la cafetería-restaurante de estación de servicio y titular de la actividad comercial desarrollada en la misma, con fecha 27 de febrero de 2019 (...) presentó escrito (...) interesando (...) tomar vista del expediente y que se entendiesen con dicha mercantil cuantas diligencias se practicasen en lo sucesivo, y (...) que se le concediera una prórroga de dos (...) meses para proceder a adoptar las medidas oportunas para el cese de la actividad (...). El Ayuntamiento (...) no dio respuesta alguna a la solicitud reseñada (...), y la propiedad procedió al cierre de las instalaciones, incluida la cafetería (...) regentada por la mercantil (reclamante), con fecha 1

de marzo de 2019. A la fecha del cierre el restaurante-cafetería se encontraba en plenitud de rendimiento, como así consta en acta notarial levantada con fecha 28 de febrero de 2019” que se acompaña a la reclamación.

Señala que “la orden de cierre de (...) 15 de febrero de 2019 se dictó a consecuencia de haber dictado el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo un Auto de fecha 5 de febrero de 2019 en el que se acordaba: `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 de 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´./ Frente a dicho auto interpusieron recurso tanto la propiedad como el Ayuntamiento de Siero (este último de manera extemporánea), el cual fue resuelto a medio de Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de (...) 10 de junio de 2019”, que “estimando parcialmente el recurso de apelación (...) resuelve (...): `declarar 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 (...). Declarar 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»´./ La citada sentencia (...) del Tribunal Superior de Justicia de Asturias supuso que se pudiese reabrir la estación de servicio, pero no la cafetería-restaurante que regentaba la mercantil” reclamante.

Refiere que “el cierre de la cafetería-restaurante (...) ha supuesto un palmario y muy cuantioso perjuicio económico para la (interesada) en cuanto se ha visto privada del ejercicio de su actividad comercial (...). Dicho cierre ha supuesto la extinción del negocio, singular y próspero, que (...) desarrollaba en dicho establecimiento. Y ello motiva que la citada mercantil haya de ser indemnizada por dicha extinción o cese del negocio”.

Advierte que la actividad se inicia “en un establecimiento abierto al público y que cuenta con las preceptivas licencias y autorizaciones municipales” para su ejercicio “en virtud de contrato de arrendamiento formalizado con el propietario del inmueble y titular de las licencias; siendo así que, en un determinado momento, se acuerda el cese de la actividad en base a una resolución judicial (auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo) que establece que la licencia de legalización que en dicho momento amparaba el ejercicio de la actividad era nula. Pues bien, recurrida dicha resolución extemporáneamente por el Ayuntamiento, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del (Tribunal Superior de Justicia de Asturias) declara que la legalización no era nula; pero declara, en cambio, la nulidad parcial respecto de la cafetería restaurante. Está claro, pues, porque así lo declara la Sala, que la licencia de legalización, en cuanto a la actividad de cafetería-restaurante, fue disconforme a derecho (lo que es de imputar al Ayuntamiento frente al que dirigimos la presente reclamación), y que ese proceder y/o el no defender adecuadamente la legalidad de sus actos constituye la causa del cierre del negocio que la mercantil (...) ejerció en la cafetería de la estación de servicio hasta que se hizo efectiva la orden de cese de la actividad”.

Cuantifica la indemnización que solicita en trescientos un mil sesenta y seis euros (301.066 €), y subsidiariamente, para el caso de que se entendiera que el cierre no implica el cese del negocio, sino el traslado del mismo a local de similares características, en ochenta y siete mil seiscientos treinta y tres euros con setenta y tres céntimos (87.633,73 €).

Interesa la incorporación al expediente de la documentación correspondiente a las actuaciones seguidas en relación con la concesión de las

licencias de obras, actividad y ocupación a (la propietaria) para la estación de servicio La Carrera y la legalización de las citadas licencias una vez acordada la nulidad de las inicialmente concedidas.

Adjunta a su escrito, entre otros documentos, copia del contrato de arrendamiento, acta notarial de presencia en las instalaciones de la cafetería-restaurante, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de junio de 2019 e informe pericial de valoración del perjuicio económico por cierre del negocio.

2. Mediante escrito de 17 de febrero de 2020, el Secretario General del Ayuntamiento de Siero traslada a la mercantil interesada la resolución dictada por la Concejala Delegada del Área de Desarrollo y Promoción Económica, Patrimonio y Servicios Públicos Digitales e Innovación. En ella consta la fecha de recepción de su reclamación, los plazos de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le comunica que se procede a la apertura de un periodo de prueba por un plazo de treinta días.

3. El día 22 de abril de 2020 emite informe la Jefa de la Sección de Licencias. En él expone que "no se tiene constancia de que la entidad reclamante sea titular de ninguna licencia urbanística en relación con esta cafetería-restaurante, y más concretamente de la licencia de apertura que la legitimaría para el ejercicio de la actividad./ Del examen de los expedientes mencionados y consultado asimismo el sistema informático municipal, puede comprobarse que las licencias de obra, de uso y primera ocupación y de apertura, tanto de la estación de servicio como de la cafetería-restaurante, fueron otorgadas a (la mercantil propietaria), la última de ellas por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de septiembre de 2018, sin que conste comunicado cambio de titularidad por parte de la entidad ahora reclamante, siendo el primer escrito presentado por la misma de 27 de febrero de 2019, fecha en la que ya se había

dictado por parte del Ayuntamiento la Resolución de 15 de febrero de 2019 en la que se ordenaba el cese de la actividad”.

Reseña que “el artículo 13 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprobó el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, establecía que “las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio serán transmisibles, pero el antiguo y nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular”./ Con carácter general, el artículo 584” del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, dispone que “Las licencias serán transmisibles sin más requisito que el de que por parte de su nuevo titular se acredite al Ayuntamiento respectivo su aceptación y el consentimiento del cesionario, sin necesidad de recabar la autorización del Ayuntamiento. La transmisión se producirá en los mismos términos en que fuera concedida la licencia, con subrogación del cesionario en la obligación de cumplirlos”./ Por su parte, el artículo 3.2 del Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de determinados Servicios, establece que estarán sujetos al régimen de comunicación previa los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios”.

Refiere que “en el mismo sentido, el artículo 1.68.4 del Plan General, conforme a los cambios incorporados tras la modificación VIII, enumera las actividades sujetas al régimen de comunicación previa, incluyendo entre las mismas los cambios de titularidad por traspaso, sucesión, fusión, cambio de nombre o transformación de fórmula jurídico-mercantil, etc. de actividades que tengan otorgada licencia de apertura vigente en la fecha del cambio”.

Concluye que “era obligación de la entidad reclamante comunicar al Ayuntamiento su condición de arrendatario y por ello nuevo titular de la licencia de apertura, formulando al efecto la correspondiente comunicación previa./ Esa comunicación debió haberse realizado una vez firmado el contrato de arrendamiento, es decir, el 1 de marzo de 2017, fecha que señalan en su

escrito como de firma del referido contrato, y en todo caso con carácter previo al inicio de su actividad, siendo suficiente con la presentación de dicha comunicación en el Registro General del Ayuntamiento, por correo o por vía telemática junto a la documentación justificativa para poder iniciar su actividad y tener la condición de nuevo titular de esa licencia de cafetería-restaurante (...). La falta de cumplimiento de esta obligación genera efectos jurídicos que se concretan en que la entidad (reclamante) nunca fue titular de una licencia para cafetería-restaurante en la estación de servicio (...), dado que no consta realizada esa comunicación previa al Ayuntamiento durante el plazo de vigencia de la licencia, y ello porque el escrito de 27 de febrero de 2019, que es cuando se tiene conocimiento de que la cafetería-restaurante está siendo explotada por un tercero, no permite transmitir una licencia que, en la referida fecha, ya estaba anulada”.

4. Con fecha 23 de abril de 2020, el Jefe de la Oficina de Gestión Presupuestaria elabora un informe en el que manifiesta que “se referirá exclusivamente a la cuantificación económica de la reclamación efectuada, sin entrar a valorar su procedencia, toda vez que a su juicio, y de la documentación aportada, se desprende que (...): No existe una relación directa entre Ayuntamiento y reclamante, sino que la relación directa lo es entre este y el propietario de las instalaciones (...). No está en este caso demostrada la existencia de una culpa relevante de esta Administración, cuestión indispensable para exigir ser indemnizado”.

Señala que “se entiende, en general y de un modo simple, por lucro cesante el beneficio dejado de percibir como consecuencia de una actuación de un tercero, y el artículo 1.106 del Código Civil indica que tal perjuicio económico es susceptible de indemnización./ En general, una vez demostrada o admitida la existencia de un lucro cesante, queda posteriormente valorar su importe, correspondiendo la carga de la prueba a la parte reclamante, que ha de valerse para ello de datos ciertos, objetivos y demostrables./ Resulta ser esta valoración la parte más compleja de la reclamación ya que no existe una

fórmula única aceptada de modo general para realizar la cuantificación, ni se puede asegurar que la situación futura (que es la pérdida que se valora) vaya a seguir la línea de beneficios del pasado, y además hay que demostrar de modo fehaciente la veracidad de los datos aportados”.

Manifiesta que “en la reclamación realizada (se) parecen plantear dos tipos de valoración de dicho lucro cesante (...): Caso de cese de actividad, mediante capitalización a un tipo del 10 % del resultado obtenido en los doce últimos meses, lo que da lugar a un importe de 301.066,00 € (...). Por traslado de actividad, estimando los costes de traslado del negocio, lo que da lugar a un importe de 87.633,73 €./ No parece apropiado ninguno de los métodos, ya que en el primero de ellos ni se ha demostrado fehacientemente el importe de los beneficios aludidos, ni parece adecuado en este caso”, toda vez que “dicho cálculo lo que supone es sustituir por un valor actual la renta perpetua de los rendimientos. Esta forma de cálculo bien podría admitirse (si bien tras la demostración de los beneficios anuales declarados, como se viene reiterando) en el caso de que al perjudicado se le prohibiese seguir realizando su actividad empresarial, lo cual no es el caso, ya que además en el propio informe de valoración que aporta hace referencia al coste de traslado del establecimiento./ En el segundo de los casos, tampoco resultan contrastados los costes a los que alude, ni parece que este sea el método más apropiado para realizar el cálculo del lucro cesante, ya que del mismo modo que el actual local lo encontró ya instalado, según declara, bien puede encontrar otro en el mismo estado, quedando los costes nuevos reducidos a los del traslado de su mobiliario y existencias./ En la valoración del negocio hace referencia la entidad reclamante a la buena ubicación del local, valorando muy positivamente la existencia de un estacionamiento de vehículos al lado. Pues bien, hay que aclarar que tal estacionamiento debe de seguir la misma suerte que el edificio destinado a cafetería y debe de ser clausurado. Sobre la clausura de dicho estacionamiento nada puede reclamar ya que es totalmente ajeno a la actividad ejercida en la parcela adyacente ni tiene relación alguna con ella, lo cual indica que una de las fortalezas (...) del negocio no resulta ser tal, y de continuar ejerciendo la

actividad en el mismo local podría encontrarse con una minoración de los resultados futuros y por tanto del importe del lucro cesante./ Por otra parte, también alude a la situación estratégica del local, a la salida de la población de Pola de Siero, que no parece en principio que aporte gran ventaja respecto a otros locales que pueden estar ubicados cerca de ese o dentro de la población./ No obstante lo anteriormente alegado por la reclamante, para la cuantificación del hipotético importe a reclamar sería necesario demostrar en todo caso los beneficios obtenidos en el periodo de funcionamiento, que a efectos prácticos bien pueden ser los declarados en el año 2018, últimos fiscal y mercantilmente declarados, y sobre los que existe presunción de veracidad, ya que después de un año sin actividad no existe otro método de cálculo que con un coste razonable nos aporte certeza de los mismos./ Lo anterior se entiende como una base para la realización de los cálculos, que no supone certeza sobre los mismos ya que, como se indicó anteriormente, existe la incertidumbre de que el resultado futuro (que es el que se trataría de compensar) fuese a seguir los mismos pasos que en el pasado. A este respecto no resulta necesario más que aludir a la actual situación que se vive en el sector de la hostelería con la aparición del COVID-19, y lo que ello supone sobre los rendimientos. De igual modo también sería posible que el futuro del sector fuese más positivo, si bien en el momento de la reclamación pasaba en general por un buen momento económico./ El razonamiento esgrimido (...) no tiene más objeto que el de hacer ver la relatividad en el cálculo del importe de este tipo de indemnizaciones./ Vistos los posible enfoques que de la situación pueden hacerse, a juicio de quien suscribe, en el supuesto de que legalmente procediese indemnizar" a la interesada "el cálculo (...) podría referirse, tal y como indica también (...) en su reclamación, al importe dejado de percibir desde el momento del cierre de este local y la apertura de uno nuevo y que estima en unos seis meses./ Serían esos los únicos perjuicios ocasionados ya que, según indica, el local en el cual ejercía la actividad ya estaba instalado y constaba con los permisos pertinentes./ De ese modo, si los resultados obtenidos en el año anterior al cierre (año 2018) han sido de 27.572,04 €, los

correspondientes a seis meses de inactividad podrían fijarse en 13.786,02 €/ No obstante, esta cuantificación se hace a modo de ejemplo, ya que sin verificar, mediante aportación de la contabilidad, la veracidad de los mismos no puede estimarse con certeza”.

Por ello, propone que “por los servicios jurídicos se valore si procede o no atender la reclamación realizada, a la vista de los datos que obran en el expediente (...). Que en caso de que se entienda su procedencia, se establezca como importe máximo de la misma el importe que se desprenda del beneficio del ejercicio 2018 (una vez certificado su importe mediante la aportación de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil) dividido por dos, ya que son seis meses lo que el propio reclamante estima de inactividad hasta la puesta en funcionamiento de otro negocio similar, no teniendo en cuenta la estacionalidad a la hora de determinar el beneficio, y sin que proceda otro tipo de indemnización ya que según su propia declaración el local en el que ejercía su actividad ya estaba completamente instalado”.

5. El día 24 de abril de 2020 suscribe un informe el Jefe del Servicio de Gestión Urbanística. En él señala que analizados “los informes obrantes en el expediente, de la Jefa de la Sección de Licencias de (...) 22 de abril de 2020 y del Jefe del Servicio de la Oficina de Gestión Presupuestaria de (...) 23 de abril de 2020, la labor de quien suscribe ha de centrarse en valorar si, a la vista de la normativa aplicable a la responsabilidad patrimonial de la Administración, la petición formulada por (la reclamante) contra el Ayuntamiento de Siero se ha presentado dentro del plazo legal previsto o la misma ha de considerarse extemporánea y por tanto rechazarse de plano./ El art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el derecho a reclamar por los interesados prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, que en el caso de la anulación en vía contencioso-administrativa de un acto se cumplirá al año de haberse notificado la sentencia definitiva y haber adquirido firmeza./ En este caso, la

Sentencia a considerar es la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de (...) 30 de octubre de 2017, aun cuando la anulación de la licencia en cuanto a la cafetería-restaurante deviene ya de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de (...) 7 de abril de 2017, ampliando” el Tribunal Superior de Justicia de Asturias “la anulación al total de las actuaciones amparadas en la licencia concedida respecto a la estación de servicio y sus instalaciones complementarias”.

Subraya que en el caso que nos ocupa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de octubre de 2017 “anuló no solo la parte ya anulada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de (...) 7 de abril de 2017 respecto a la cafetería-restaurante, sino también los extremos relativos a la construcción y funcionamiento de la estación de servicio y elementos conexos directos (túneles de lavado y tienda), por lo que implicaba la demolición de todas las instalaciones”.

Afirma 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./ En esa fecha, según la propia (...) reclamante y la documentación de que dispone el Ayuntamiento, el contrato de arrendamiento entre el titular de la licencia municipal y la reclamante ya llevaba varios meses vigente, por lo que no resulta creíble que la sociedad reclamante no hubiera conocido el contenido de la sentencia por parte de quien estaba obligado a hacérselo saber: el titular de la licencia anulada./ No consta ningún vínculo ni relación entre la sociedad reclamante y el Ayuntamiento de Siero, desconociendo este (por no habersele notificado) que existía un arrendamiento de negocio al amparo de las licencias de obra y de actividad concedidas al solicitante de las mismas: (la mercantil propietaria)”.

Concluye que, puesto que “la petición de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración se ejercitó con fecha 12 de febrero de 2020, es evidente que ha transcurrido el plazo de prescripción (más de un año) y por tanto la reclamación (...) debe ser rechazada”.

6. Mediante oficio de 4 de junio de 2020, el Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Siero comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días para que pueda formular las alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes, adjuntándole una relación de documentos obrantes en el expediente.

7. Con fecha 24 de septiembre de 2020, el Jefe de la Sección de Patrimonio formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que, “según consta en informe emitido por la (...) Sección de Licencias (...), la (reclamante) nunca fue titular de una licencia para cafetería-restaurante en la estación de servicio (...) dado que no consta realizada comunicación previa al Ayuntamiento durante el plazo de vigencia de la licencia. Por ello, hemos de entender que la entidad reclamante no está activamente legitimada para formular la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a este Ayuntamiento”.

Pone de relieve que en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Gestión Urbanística se concluye que, “para los supuestos de anulación judicial de un acto administrativo el cómputo del plazo de prescripción comienza -dado que el legislador no se desentiende del potencial resultado de la interposición del recurso- el día en que se notifica la sentencia definitiva, en la medida en que esa sentencia sea firme o gane firmeza por haber transcurrido los plazos para la presentación de los recursos ordinarios establecidos en la ley./ Por consiguiente, 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./ En esa fecha, según la propia (...) reclamante y la documentación de que dispone el Ayuntamiento, el contrato de arrendamiento entre el titular de la licencia municipal y la reclamante ya llevaba varios meses vigente, por lo que no resulta creíble que la sociedad reclamante no hubiera conocido el contenido de la sentencia por parte de quien estaba obligado a

hacérselo saber: el titular de la licencia anulada./ No consta ningún vínculo ni relación entre la sociedad reclamante y el Ayuntamiento de Siero, desconociendo este (por no habersele notificado) que existía un arrendamiento de negocio al amparo de las licencias de obra y de actividad concedidas al solicitante de las mismas: (la propietaria)./ La petición de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración se ejercitó con fecha 12 de febrero de 2020, es evidente que ha transcurrido el plazo de prescripción (más de un año) y por tanto la reclamación (...) debe ser rechazada ´´.

A la vista de ello, considera que “procede desestimar la reclamación (...), conclusión esta que hace innecesario el examen de la concurrencia o no de los restantes requisitos para que prospere”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de septiembre 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 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 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), procede detenerse en la legitimación activa de la sociedad reclamante.

Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial abierto por la arrendataria de un local de restaurante-cafetería que se vio compelida al cese de su actividad tras la anulación de la licencia de uso concedida a su arrendadora.

El presente procedimiento se haya vinculado a otro anterior -iniciado a instancia de la propietaria del local- sobre el cual ya tuvo ocasión de pronunciarse este Consejo en el Dictamen Núm. 189/2020. En relación con las consecuencias derivadas de la falta de legalización de la cafetería, señalamos entonces que “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”.

Así pues, la mercantil propietaria del local ya reclamó al Ayuntamiento de Siero por los daños derivados de la imposibilidad de cumplimiento del contrato suscrito con la ahora reclamante. Este Consejo constató entonces que la escritura del contrato de arrendamiento databa del 1 de marzo de 2017, que el recurso interpuesto contra las licencias ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (en ejercicio de la acción popular) era de fecha 9 de junio de 2016 y que la ulterior sentencia de este órgano jurisdiccional se dictó el 7 de abril de 2017. Es decir, que el contrato de arrendamiento se suscribió casi un año después de que fuesen recurridas las licencias que amparaban las construcciones efectuadas y un mes antes de dictarse la sentencia. Precisamente por ello consideramos que no podían ser ajenos a los contratantes ni la existencia del proceso ni las elevadas probabilidades de obtener una sentencia desfavorable, por lo que se estimó notorio que la conclusión del referido negocio jurídico se llevó a cabo con plena consciencia del riesgo que se estaba asumiendo.

Por otra parte, en el asunto que nos ocupa se aprecia que la reclamación ahora presentada se formula por la mercantil arrendataria del local para el desarrollo de la actividad de restauración-cafetería, condición que habría adquirido tras la celebración del oportuno contrato de arrendamiento con la propietaria, la cual, según la información que obra en el expediente, era y es quien ostenta la titularidad de las licencias de uso y de actividad.

En efecto, en el informe emitido por la Sección de Licencias se señala que, a la fecha de su evacuación (22 de abril de 2020), no se tiene constancia de que la entidad reclamante sea titular de ninguna licencia urbanística en relación con el restaurante-cafetería. Conforme al citado informe, tras el examen de los expedientes y consultado el sistema informático municipal se comprobó que las licencias de obra, de uso y primera ocupación y de apertura de la cafetería-restaurante fueron otorgadas a la mercantil propietaria, sin que exista constancia de ningún comunicado advirtiendo del cambio de titularidad de la actividad por parte de la entidad ahora reclamante. El primer escrito dirigido por esta última advirtiendo a la Administración acerca del desarrollo de

su actividad habría sido el día 27 de febrero de 2019, fecha en la que ya se había dictado por parte del Ayuntamiento la resolución por la que se ordena el cese de la actividad (15 de febrero de 2019).

La reclamante estaba obligada a poner en conocimiento del Ayuntamiento su condición de nuevo titular de la actividad. En efecto, el artículo 13.1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, dispone que "Las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio serán transmisibles, pero el antiguo y nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular". En la misma línea, el artículo 584 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, dispone que "Las licencias serán transmisibles sin más requisito que el de que por parte de su nuevo titular se acredite al Ayuntamiento respectivo su aceptación y el consentimiento del cesionario, sin necesidad de recabar la autorización del Ayuntamiento". Asimismo, el artículo 3.2 de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de determinados Servicios, establece que "Tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios. En estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos".

Este último inciso, que impone la comunicación "a los solos efectos informativos", viene a reducir el alcance de esa comunicación a las oportunas labores de control por la Administración, sin que pueda entenderse otorgado al cesionario un título nuevo o distinto del que ostentaba el cedente. Pero, en cualquier caso, cuando la pérdida de la licencia de actividad es consecuencia inmediata de la anulación de la autorización de uso y primera ocupación, dado que esta última atañe necesariamente al cedente, es este quien habrá de responder ante aquellos a los que ha transmitido derechos que no le asistían legalmente.

En definitiva, la legitimación para la reclamación patrimonial por daños derivados de la anulación de títulos habilitantes expedidos por la Administración solo pueden ostentarla quienes los hayan solicitado y obtenido o quienes se hayan subrogado en su lugar. En consecuencia, mientras la titular de la licencia urbanística mantiene esa condición -y cede únicamente el uso del local a través de un contrato de arrendamiento- no opera aquella subrogación y el arrendatario carece de legitimación para reclamar por los daños derivados de la anulación de la licencia que ampara la actividad frustrada. Es el arrendador -titular del inmueble- quien responde ante el inquilino de los perjuicios que sufra por la imposibilidad de continuar en el ejercicio de su actividad, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1554.3.º del Código Civil, aquel está obligado a mantener al arrendatario “en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato”. Si bien el arrendatario tiene acción directa contra el tercero perturbador de mero hecho, no se considera que medie tal perturbación cuando el tercero obre en virtud de un derecho que le asiste, pues en ese caso es el arrendador quien debe “ejercitar las acciones oportunas para mantener al arrendatario en el goce pacífico de lo arrendado, con la subsiguiente responsabilidad indemnizatoria, cuando proceda, en caso de no conseguirlo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1985 -ECLI:ES:TS:1985:1502, Sala de lo Civil, Sección 1.ª). En tal caso, si el arrendador estima que su incumplimiento es imputable a la actuación de un tercero podrá dirigirse frente a él en reclamación de los daños que se haya visto obligado a sufragar. Ahora bien, la ley no ampara una acción directa del inquilino para exigir *per saltum* la responsabilidad de la Administración por los perjuicios derivados del cese de actividad como consecuencia de la anulación de licencias de las que es titular el propietario, pues esa perturbación es de derecho -y no de hecho-.

Por tanto, los daños que la aquí reclamante considere que se le hayan podido irrogar a resultas del cese de la actividad -consecuencia inmediata de la anulación de la licencia de uso- deben ventilarse *inter privatos*, en el seno de la relación que liga a arrendador y arrendatario, sin que este ostente legitimación

activa para dirigirse frente a la Administración que otorgó indebidamente a su arrendador el título de explotación, lo que determina la desestimación de la reclamación formulada.

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.