Dictamen Núm. 92/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de abril de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 17 de octubre de 2022 -registrada de entrada el día 2 de noviembre de 2022-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por ……, por los daños y perjuicios ocasionados por la demora en la tramitación de una licencia y por haber sido dado de baja un vado, después repuesto.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 7 de junio de 2021, la representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por la demora en la tramitación del cambio de titularidad de una licencia de actividad y la baja del vado de entrada y salida de vehículos del local en el que aquella se desarrollaba, impidiendo por tanto su ejercicio, finalmente repuesto.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Expone que la sociedad reclamante es propietaria de un local en la calle ……, de Oviedo, que llevaba arrendado muchos años y en el que había un taller de reparación de vehículos, siendo el arrendatario titular de un vado desde 1981 vinculado a dicho establecimiento. Señala que ante la jubilación de aquel el arrendatario y la sociedad alcanzaron un acuerdo, y que el 14 de febrero de 2018 esta solicitó "el cambio de titularidad de licencia de uso de taller sito en la calle Gascona y expresamente la transmisión de la titularidad del vado (…). En la documentación se aportaba el acuerdo de rescisión de contrato de arrendamiento y trasmisión de licencias y vado", y en el punto quinto del mismo se manifestaba expresamente que el arrendatario se comprometía "a ceder las licencias de local y de la actividad de la arrendadora, obligándose a llevar a cabo cuantos actos sean necesarios para ello".

Indica que esto dio lugar a un expediente "que concluye, tras un año de tramitación llena de obstáculos, donde tuvimos que presentar la misma documentación varias veces, con el cambio de titularidad de la licencia al nuevo titular y, sorprendentemente, sin pronunciamiento sobre la transmisión del vado en Resolución de la Alcaldía (…) de fecha 30 de enero de 2019 (…). El 6 de marzo de 2019 se solicitó certificado acreditativo del silencio positivo de la transmisión del vado, que tampoco fue contestado".

Manifiesta que estando pendiente de resolución el expediente relativo a la transmisión del vado, "el Ayuntamiento emite una resolución, de fecha 30 de enero de 2019 (…), dentro de otro procedimiento distinto (...), de baja del vado (...), aprobando un informe-propuesta del Jefe de Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo que textualmente decía: `En relación con la solicitud de baja presentada por (el arrendatario), hemos de informar que por este Servicio no existe inconveniente para que se conceda la baja del vado (…) permanente, sito en la c/ ……´(...). Lo cual supuso *de facto* impedir la actividad de taller pese a tener licencia para ello, al privarnos del vado de acceso de los vehículos. Dicha Resolución fue firmada por el Jefe de Servicio de Infraestructuras, por la (…) Concejala del ramo y por el Secretario del Ayuntamiento, y no sería finalmente revocada y el vado repuesto hasta el 9 de

julio de 2020 (30 meses más tarde)./ Indicar que el vado estaba al corriente de pago".

Explica que el que fuera arrendatario presentó con fecha 21 de febrero de 2019 un "escrito (…) donde expresamente advierte que existe una licencia de actividad en vigor que ahora se ve impedida y que el informe que sirve de base a la resolución es totalmente falso", pues "no ha presentado ninguna solicitud de baja, siendo su voluntad (…) la transmisión de la titularidad del mismo./ En la misma fecha, 21 de febrero de 2019, la sociedad titular de la licencia presenta escrito en similares términos (…) advirtiendo la existencia de licencia en vigor y la imposibilidad de llevar a cabo la actividad sin vado, así como de la falta de veracidad del informe del Jefe de Servicio de Infraestructuras./ Dichos escritos fueron ignorados por el Ayuntamiento, a los que jamás dio contestación".

Reseña que el "18 de marzo de 2019 se plantean sendos recursos de reposición frente a la baja injustificada del vado por parte del (arrendatario) y por la sociedad (...), que tampoco fueron resueltos. En dichos recursos se denunciaban una serie de irregularidades que por su transcendencia hubieran supuesto la nulidad de pleno derecho de la resolución de baja del vado", pues "aunque dice ser a instancia de parte no consta solicitud alguna de baja del vado, ni tampoco hay acuerdo de órgano competente de inicio del expediente, (…) que ni siquiera tiene referencia", insistiendo en que el informe "se basa en el hecho incierto de que se ha solicitado la baja del vado (...). Aparece en este expediente el acuerdo de rescisión del arrendamiento aportado en el expediente (…) para la transmisión del vado, expediente que jamás ha sido resuelto", y que "la voluntad del titular del vado era la transmisión de su titularidad, como ha comunicado expresa y reiteradamente al Ayuntamiento, jamás darlo de baja". Denuncia una situación de "total indefensión", subrayando que el expediente fue tramitado sin notificación a los interesados, "que nos enteramos cuando desapareció la placa del vado tras su retirada por el Ayuntamiento". Reitera que el previo procedimiento de transmisión de titularidad de vado estaba pendiente de resolución, "con lo que este nuevo procedimiento (...) carece de sentido, máxime cuando atribuye a su titular el objetivo contrario al pretendido", y añade

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

que "solicitada al Ayuntamiento, a través de Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tras la negativa municipal a proporcionarla, relación de vados dados de baja en ese periodo no figura" el referido.

Afirma que "todo lo anterior fue comunicado expresamente a quienes firmaron la resolución de baja del vado a fin de que pudieran salvar su eventual responsabilidad y restituir la legalidad", precisando que a la "Concejala firmante de la baja del vado se remitieron hasta 4 escritos", que se informó al Secretario del Ayuntamiento y que se comunicó "en entrevista personal con el Jefe de Servicio de Infraestructuras en fecha 4 de marzo de 2019", y sostiene que, "puesto que todos y cada uno de los escritos presentados se fueron acumulando sin respuesta, resulta difícil amparar la actuación municipal dentro del principio de la buena fe, como obligatoriamente debe conducirse./ Estamos, pues, ante una conducta no razonable ni razonada que levanta todo tipo de suspicacias al mantenerse al Ayuntamiento fuera de la legalidad de manera consciente y deliberada tras tantas oportunidades para revisar su actuación", persistiendo "así una situación perjudicial que se prolongaba en el tiempo".

Refiere que "en fechas 20 de agosto y 30 de octubre de 2019 se formulan sendas quejas ante el Defensor del Pueblo" por parte del arrendatario y de un socio de la entidad que "fueron acumuladas en una sola al tener el mismo objeto", y que este emite su decisión el 18 de marzo de 2020, "que sería aceptada por el Ayuntamiento, con las siguientes consideraciones:/ Que `Ayuntamiento ha dado de baja un vado que contaba con autorización desde el año 1981, sin justificación legal´./ La falta de actividad no puede justificar la baja del vado si precisamente de la misma debe responsabilizarse al Ayuntamiento./ Explicita, de forma literal, la relación de causalidad entre la actuación municipal y el perjuicio causado, claramente antijurídico, por haberse demorado `en el trámite de la licencia de actividad y porque cuando la concedió su destinataria se encontró con la ausencia de vado´./ Señala que de haberse valorado todos los hechos se habría llegado a la conclusión de la improcedencia de la baja del vado./ Que, a mayor abundamiento, la empresa dueña del local se refirió expresamente al vado en el impreso de petición de la licencia de actividad,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

aun cuando no fuera necesario por existir un documento donde su titular comunicaba dicha transmisión que es suficiente legalmente (...). En definitiva, destacando el perjuicio que supone que, solicitada expresamente la transmisión de la titularidad de la licencia del vado en el impreso de petición de licencia de actividad, fuera ignorado por el Ayuntamiento (...), concluye reconociendo la ilegalidad de la actuación municipal, sugiriendo que: `se revoquen las actuaciones municipales encaminadas al cobro de la tasa, así como la restitución de la licencia de vado a costa del Ayuntamiento´. La posterior aceptación de dicha sugerencia por el Ayuntamiento, revocando la resolución de baja del vado supone la asunción de la actuación y de las conclusiones del Defensor del Pueblo; en definitiva, supone el reconocimiento de la relación de causalidad".

Menciona que el 5 de junio de 2020 presentaron una denuncia ante la Fiscalía Anticorrupción y que "el 10 de junio de 2020 se recibe, al fin, una notificación del Ayuntamiento (…) aceptando la sugerencia del Defensor del Pueblo en todos sus términos", y añade que "no será hasta el 9 de julio, de nuevo casualmente tras la apertura por la Fiscalía de las diligencias de investigación cuando, por fin, pasados casi 30 meses desde la solicitud de transmisión de licencia y vado, el Ayuntamiento adopta la Resolución (…) de devolución del vado permanente, si bien la reposición física de la placa hubo de demorarse unos días más".

Entiende que "cabe considerar como perjuicios causados" los "soportados por la actuación municipal, junto con el enorme sufrimiento moral que nos han supuesto los casi 3 años de atropello municipal./ Puesto que valorar la actividad dejada de realizar supone una estimación meramente estadística, parece adecuado, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, utilizar un criterio más moderado y prudente, aun en nuestra contra, como la renta real a percibir, toda vez que la pesadilla sufrida durante casi 3 años (…) nos hizo desistir de la explotación directa de la actividad y optamos por su arrendamiento./ A ello, sumar todos aquellos gastos soportados sin poder explotar el local, como la renta (…), suministros, tasas, impuestos asumidos, honorarios profesionales ante la conducta fuera de todo margen racional del Ayuntamiento por el

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

incumplimiento de sus deberes en perjuicio de los interesados", y aportan un anexo de daños en el que se cuantifican estos en treinta y siete mil cuarenta y siete euros con cincuenta y seis céntimos (37.047,56 €). En dicho anexo se desglosa la indemnización que se solicita "teniendo en cuenta que el procedimiento se inició el 14 de febrero de 2018, y se notificó la Resolución de vado permanente el 9 de julio de 2020", y se incluyen las rentas dejadas de percibir durante "28,8 mensualidades", los gastos de la comunidad de propietarios, el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles y del seguro del local, así como los honorarios de dos abogados "ante el comportamiento temerario del Ayuntamiento, que no supera juicio de razonabilidad alguno toda vez que la actuación administrativa revocada se produjo fuera de los márgenes ordinarios o de los estándares esperables", a lo que suma los daños morales sufridos por socias y socios y que concreta en un padecimiento "que cristalizó en la angustia, la indignación insuperable de la familia, que se concretó en la pérdida de la salud o daño fisiológico", debiendo destacar "los sufridos por (la) socia mayoritaria de la empresa familiar", sobre cuyo estado aporta un informe médico.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2. Mediante Resolución de la Alcaldía de 6 de julio de 2021, se acuerda "iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial", haciéndose constar en ella la fecha de recepción de la reclamación, el plazo de resolución y de notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo, lo que se notifica a la interesada mediante oficio de 8 de julio de 2021.

A continuación, obra en el expediente un oficio de la misma fecha y notificado el mismo día a la perjudicada en el que se hace referencia a "la reclamación de indemnización de los daños que (…) dice haber sufrido al caer en la vía pública", acordando la apertura de un período de prueba por un plazo de diez días.

3. El día 12 de julio de 2021, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que señala que el 6 de junio de 2021 formuló reclamación de responsabilidad patrimonial y la tramitación de la misma

por "el procedimiento simplificado", sin que el Consistorio "haya respondido" a esta petición.

Asimismo solicita que se le aclare a qué procedimiento se refiere la apertura del período de prueba, toda vez que en la notificación cursada se alude a una caída en la vía pública, y que se le informe acerca de "la identidad de las autoridades y personal (...) bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos, básicamente del: instructor del expediente, del secretario en su caso y persona encargada de resolver".

Con fecha 20 de julio de 2021, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que insta nuevamente aclaración sobre el procedimiento al que se refiere la apertura del período de prueba, y solicita que "se abra un nuevo período de propuesta de pruebas".

Propone que "se tome testimonio del entonces Jefe de Servicio de Infraestructuras" y "del entonces Asesor Jurídico de Infraestructuras", con indicación de diversos extremos sobre los que deben ser interrogados, y cita dos encuentros, mencionando que en caso "de ser cuestionado lo afirmado en las dos reuniones referidas se requiera testimonio a quienes estaban presentes", identificando al efecto a dos personas.

Mediante oficio de 30 de julio de 2021, se de deja constancia de la comisión de "un error en el texto de la notificación remitida", y se acuerda la apertura de un período de prueba por un plazo de 10 días.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

4. El día 30 de septiembre de 2021, la reclamante presenta un escrito encabezado como "recurso" solicitando que "se dé cumplimiento a nuestros derechos (...) y se nos informe de la identidad de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos, básicamente del instructor del expediente, del secretario en su caso, del jefe de la unidad administrativa y del órgano y persona encargada de resolver.

Mediante Resolución de la Alcaldía de 4 de octubre de 2021 se designa "responsable de la tramitación del expediente" al Jefe de la Sección Jurídico-

Administrativa de Medioambiente y Planeamiento Urbanístico del Ayuntamiento de Oviedo, a quien se le da traslado de la misma.

5. Con fecha 28 de octubre de 2021, la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo dicta resolución por la que se acuerda desestimar la solicitud de tramitación simplificada del procedimiento y se acepta la testifical propuesta por la interesada, que se practica el 5 de noviembre de 2021.

6. El día 9 de noviembre de 2021, se da traslado a la perjudicada de la Resolución de la Alcaldía de 28 de octubre de ese mismo año, comunicándole que pone fin a la vía administrativa y los recursos procedentes.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

7. Obra incorporado al expediente a continuación un informe suscrito por el Jefe del Servicio de Infraestructuras el 16 de noviembre de 2021. En él se concluye que no se puede considerar funcionamiento anormal de la Administración la tramitación de la baja de oficio del vado objeto de este expediente, tampoco "no otorgar la licencia de vado a un solicitante mientras no se resuelva el procedimiento judicial sobre la posesión del local, que será lo que finalmente determine el titular de ese vado", y que "no se puede imputar a este Ayuntamiento coste o daño alguno durante el período de tiempo en que (la interesada) no tuvo la posesión del local, finalmente resuelta mediante Sentencia de 23 de enero de 2020", afirmando que "no se puede obviar que este Ayuntamiento otorgó licencia de vado, como la mercantil es conocedora, utilizando la propia sentencia como fundamentación jurídica contra posibles recursos de terceros implicados mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 6 de julio de 2020".

Finalmente aclara que, "descartada toda responsabilidad anterior (...), únicamente existe un período de tiempo entre la sentencia (23 de enero de 2020), al que habremos de sumar los correspondientes plazos de comunicación, recursos y posibles lanzamientos, y el otorgamiento de la licencia conforme a dicha sentencia (el 6 de julio de 2020) que podría considerarse como demora en

la obtención de la licencia de vado. Sin embargo, se entiende que dicho período bien se puede enmarcar dentro de un plazo razonable y de normal funcionamiento de las Administraciones públicas".

8. El día 29 de noviembre de 2021, la interesada presenta un escrito en el Ayuntamiento de Oviedo en el que solicita "la recusación" del entonces Jefe de Servicio de Infraestructuras, indicando que "ha participado en el expediente" y, "en vez de abstenerse, sigue maniobrando ahora para proponer al instructor (...), cuyas primeras decisiones lejos de defender el interés público parecen actuar en exclusivo beneficio de quien le propuso para el cargo", aludiendo a la "desviación de poder".

Con fecha 8 de diciembre de 2021, la perjudicada interpone "recurso de reposición frente a la decisión del Instructor del procedimiento sobre el incidente de prueba", y solicita que "se valore debidamente que el Ayuntamiento ya ha reconocido su responsabilidad al aceptar el informe sugerencia del Defensor del Pueblo" y que se tome declaración en su presencia a las personas señaladas en los términos solicitados previamente.

9. El día 20 de enero de 2022, el Jefe del Servicio de Infraestructuras emite informe en el que concluye que no concurre la causa de recusación planteada por la interesada, y afirma no tener "ningún `interés personal´ en el sentido que viene recogiendo la jurisprudencia, por cuanto la resolución que se vaya a adoptar (...) no va a producir consecuencia alguna en la esfera jurídica de quien suscribe, ni supondrá la obtención (…) de cualquier provecho, beneficio o ventaja personal", ni tampoco "en el anterior expediente".

10. Obra en el expediente a continuación un escrito de la interesada de 28 de febrero de 2022, en el que reitera que se han producido varios defectos en la tramitación del procedimiento y solicita que se "den las órdenes oportunas para que se subsanen los defectos señalados./ Que se instruya expediente de responsabilidad contra el funcionario causante de los defectos denunciados".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

11. Con fecha 13 de abril de 2022, la reclamante presenta otro escrito en el que solicita "conocer el estado de tramitación del expediente, los actos de trámite dictados, verificar el respeto del orden de incoación y la exigencia de responsabilidad, ante la paralización del expediente *sine die*".

Afirma que su escrito de 28 de febrero de 2022 "ha sido ignorado al igual que todos los anteriores".

12. Mediante Resolución de la Alcaldía de 21 de abril de 2022, se aprueba el informe-propuesta emitido por el Director General de Urbanismo desestimando la solicitud de recusación del Director General de Infraestructuras, Edificios y Servicios y la "de anulación del nombramiento" del Instructor del procedimiento.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

13. El día 4 de mayo de 2022, se remite a la interesada la Resolución del Concejal del Área de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos de la misma fecha, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por ella, con indicación del recurso que procede contra la misma y el plazo para su interposición.

14. Con fecha 6 de mayo de 2022, la Adjunta Jurídica al Jefe de Servicio de Medio Ambiente y Planeamiento Urbanístico suscribe informe en respuesta a diversos escritos presentados por la interesada. En él concluye que "el procedimiento se ha desarrollado en tiempo y forma razonables, máxime si se tiene en cuenta la dificultad que genera en su tramitación la cantidad de escritos, en gran medida reiterativos, presentados por la entidad reclamante. En cuanto a las afirmaciones sobre la ausencia de interés público y de imparcialidad en la actuación del Instructor, estas no son otra cosa que graves e infundadas acusaciones. Debe recordarse a la entidad reclamante que nuestro ordenamiento jurídico ofrece medios suficientes, sin recurrir al insulto, para la impugnación de las resoluciones de la Administración", y propone "desestimar la solicitud

formulada (…) relativa a `apertura de un expediente de responsabilidad contra el funcionario causante de los defectos que se detallan´".

15. Mediante Decreto de 6 de mayo de 2022 del Concejala de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos, se desestima la solicitud formulada por la interesada relativa a la "apertura de un expediente de responsabilidad contra el funcionario causante de los defectos que se detallan".

16. Con fecha 3 de agosto de 2022, el Jefe de la Sección Jurídico-Administrativa de Medio Ambiente y Planeamiento Urbanístico suscribe informe en el que concluye que, "al no concurrir el elemento del nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo, no se puede afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial de esta entidad local", concediendo "a la interesada un plazo de 15 días durante el que podrá alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes".

La propuesta de resolución se notifica a la interesada el 12 de agosto de 2022.

17. Con fecha 27 de agosto de 2022, la reclamante presenta un escrito en el registro municipal en el que hace constar que se han producido una serie de "defectos (…) que pueden provocar la nulidad del procedimiento", señalando a continuación los "observados en la propuesta de resolución".

18. El día 2 de septiembre de 2022, la interesada presenta un escrito en el que denuncia que la propuesta de resolución es "un escrito de parte", formulando seguidamente alegaciones "en relación con los hechos del expediente", entendiendo que concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

19. Con fecha 13 de septiembre de 2022, el Jefe de la Sección Jurídico-Administrativa de Medio Ambiente y Planeamiento Urbanístico emite informe

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

sobre las alegaciones formuladas, remitiéndose el mismo día copia a la interesada.

20. El día 7 de octubre de 2022, el Jefe de la Sección Jurídico-Administrativa de Medio Ambiente y Planeamiento Urbanístico suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica que "lo que se discute es que en este caso la lesión tenga como causa la retirada del vado (en enero de 2019) y (...) no se entiende que sea así porque" existían terceros ocupantes del local sobre el que la reclamante manifiesta que está sin uso el 14 de febrero de 2018, y si bien el 4 de mayo de 2018 señala que está ocupado "presuntamente de forma ilegal e ilegítima", el Ayuntamiento tiene conocimiento de que ha recuperado la posesión el 7 de febrero de 2020, procediéndose a la concesión del vado mediante resolución de 19 de marzo de 2020.

Añade, "en cuanto a la transmisión de la licencia", que "sin entrar a discutir si se produjo una demora o no, o si se solicitó información que no se debía solicitar, lo cierto es que (...) la actividad tampoco habría podido desarrollarse porque el local estaba ocupado".

Concluye que no cabe entender que "la imposibilidad de ejercer actividad alguna, y por lo tanto la lesión patrimonial, derivase de la retirada del vado (…). Por ello, se reitera, no hay relación de causalidad entre el daño sufrido y el actuar administrativo".

21. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de octubre de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo objeto del expediente número ……, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 perjudicada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En este caso, la reclamación se presenta por quien dice ostentar la representación de la sociedad limitada actuante sin aportar acreditación alguna. No puede obviarse que del conjunto de la documentación obrante en el expediente puede deducirse dicha representación, habida cuenta de la coincidencia de apellidos entre quien firma el escrito de reclamación, la denominación social y los de otras personas que suscribieron escritos en nombre de la mercantil, de la que se menciona -sin sustento documental alguno- que tiene cinco socios, una madre y sus cuatro hijos, una de las cuales se llamaría como la firmante. Mayor peso tiene la referencia que en el acuerdo de rescisión del contrato de arrendamiento que se acompaña a la reclamación se hace a que la susodicha en tal ocasión actúa "en nombre y representación de la entidad mercantil (…) en virtud de poder a su favor otorgado en escritura autorizada el 22 de marzo de 2017" -sin que dicha escritura se aporte-. No obstante, debe incidirse en que una deducción no satisface la exigencia contenida en el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), a cuyo tenor "La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido

en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia./ A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente". Sin embargo, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento tal representación, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, la verifique.

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas./ En 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".

En el asunto examinado, la reclamación de responsabilidad patrimonial se vincula a los daños derivados de una decisión administrativa por la que se suprime un vado establecido al servicio de una actividad llevada a cabo con licencia. Tras la recepción de una sugerencia del Defensor del Pueblo, mediante Resolución de la Alcaldía de 19 de marzo de 2020 se acuerda "anular la liquidación practicada en concepto de tasa por la retirada de la placa de vado" y

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

"conceder a la interesada licencia de vado", y por Resolución de la Alcaldía de 6 de julio de 2020 "este vado se da de alta dando cumplimiento a la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Oviedo en el procedimiento de juicio verbal" referido a la posesión del local, produciéndose la restitución física de la placa del vado "unos días" después.

En aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 67.1 de la LPAC, al abordar la fijación del *dies a quo*, este Consejo viene indicando (por todos, Dictamen Núm. 189/2020) que de lo que se trata es de determinar el momento en 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. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en esta reclamación se aborda un proceder conjunto del Ayuntamiento de Oviedo del que se entiende que derivan daños de naturaleza moral, resultando indudable que hasta la fecha de restitución del vado no podría exigirse la presentación de la correspondiente reclamación dado que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva en tanto subsiste el hecho que lo produce. En este contexto, presentada la reclamación con fecha 6 de junio de 2021, entendemos que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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

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

Sin embargo debe señalarse que, aunque en la Resolución de la Alcaldía de 6 de julio de 2021 se acuerde "iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial", a tenor de lo establecido en el artículo 67 de la LPAC cuando el procedimiento se inicia en virtud de solicitud de persona interesada -como ocurre en este caso- la propia reclamación supone su incoación.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ampliamente 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". Y en su apartado 2 que, "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la

ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que "Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, concurran, 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.

Establecida la regla general, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones como la que nos ocupa se contempla en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLSRU), aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, al prever que dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente,

exceptuando los casos de dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una mercantil, cuyos socios son miembros de una misma familia, por los daños sufridos como consecuencia de una serie de actuaciones que se producen a raíz de la transmisión de una licencia de actividad que se autoriza con demora y sin la de la licencia de vado ligada a ella, que inicialmente es dado de baja y, tras ciertos avatares, es dado nuevamente de alta o repuesto, impidiendo entre tanto el desarrollo de aquella actividad con el consiguiente perjuicio económico y daños morales por "los casi 3 años de atropello municipal".

Consta acreditado en el expediente que el 14 de febrero de 2018 se solicita el cambio de titularidad de la licencia de actividad ligada a un taller destinado a la reparación y guardería de vehículos, y que en el formulario presentado se introduce una referencia a la transmisión del vado vinculado a dicha actividad -sin entrar ahora a analizar si el trámite era el adecuado o si el servicio municipal al que se dirigen ambas solicitudes era el competente para decidir sobre ellas-, todo lo cual da lugar a la tramitación de un expediente en el Servicio de Licencias Urbanísticas en el que se autoriza la transmisión de la licencia de actividad y se omite la referencia a la continuidad del vado. A continuación, en el Servicio de Infraestructuras se instruye un segundo expediente en relación con el vado que nos interesa, que es dado de baja por Resolución de 30 de enero de 2019, procediéndose a la retirada de la placa y al giro de la liquidación de la tasa correspondiente. En el seno de este segundo procedimiento, tras diversos escritos y reclamaciones de la mercantil interesada dirigidos al Ayuntamiento y un escrito enviado al Defensor del Pueblo, se dictan la Resolución de la Alcaldía de 19 de marzo de 2020, por la que se anula dicha liquidación y se "concede" la licencia de vado, y la Resolución de la Alcaldía de 6 de julio de 2020, por la que "se da de alta licencia para entrada de vehículos a

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

través de las aceras de la calle (…) en cumplimiento (…) de la sentencia dictada", que condena a un tercero a dejar de hacer uso del local.

En este escenario cabe admitir la concurrencia de un daño efectivo evaluable económicamente e individualizado, asociado a los perjuicios derivados de la demora en disponer de la autorización de vado, que habrá que acotarse en su caso, sin que ello implique *per se* la declaración de responsabilidad de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permiten reconocer el derecho de la reclamante 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En el caso planteado nos encontramos con un procedimiento en el que obran un buen número de escritos y documentos, algunos referidos a otros expedientes, entremezclándose las cuestiones objeto de debate, pero interesan en este momento únicamente aquellas que son relevantes de cara a determinar si de la demora señalada en la tramitación del cambio de titularidad de una licencia de uso y de la baja de un vado ligado a la anterior resulta la declaración de responsabilidad del Ayuntamiento de Oviedo.

A propósito de la responsabilidad por la demora en la concesión de licencias, el artículo 48 del TRLSRU establece que da "lugar en todo caso a derecho de indemnización" la "anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento" -apartado d)-. De principio, por tanto, no toda demora en el otorgamiento de una licencia da derecho a compensación, sino solo aquellas dilaciones que, según ha interpretado la jurisprudencia, aparezcan como injustificadas, como incardinables en un funcionamiento anormal del servicio público. Al respecto los tribunales vienen razonando (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de julio de 2019 -ECLI:ES:TSJM:2019:6203- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) que "el simple transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación administrativa no es suficiente para el surgimiento de la

responsabilidad administrativa. Sólo nos encontraremos ante un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, aquí Administración urbanística, cuando la demora sea `injustificada´, como se encarga de matizar el citado artículo 35.d) TRLS de 2008". Y en el caso examinado, la referida sentencia estima la responsabilidad por una demora que trata de justificarse en la "protesta y presión vecinal", mientras razona que "el retraso en la concesión de la licencia urbanística no tendrá consecuencias, por ejemplo, en aquellos casos en que el plazo legal para el dictado de la resolución sea suspendido para la realización de distintos trámites o para la subsanación de defectos de la propia solicitud (artículo 42.5 de la Ley 30/1992), o cuando sea causa de la actuación del propio administrado (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011). También se ha considerado justificado el retraso en aquellos supuestos en que la demora es consecuencia de una dificultad objetiva de la aplicación de la normativa urbanística"; supuesto este último analizado, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:3654- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Alega la reclamante que la transmisión de las licencias que interesa no requerían más que la puesta en conocimiento del Ayuntamiento, y que este demoró la tramitación de la transmisión de la licencia de actividad causando un perjuicio que consistiría básicamente en la imposibilidad de hacer uso del local (con el consiguiente daño económico y los daños morales derivados de todo ello).

No puede obviarse que en el Servicio de Licencias Urbanísticas tuvieron entrada dos solicitudes con el mismo fin suscritas por su titular. La que se destina a la transmisión en favor de la interesada se presenta el 14 de febrero de 2018 indicándose que el local "no se encuentra en uso", y en la de 23 de febrero de 2018 se informa al Ayuntamiento que el local estaba "ocupado ilegalmente y no podían acceder a él". Debe advertirse asimismo que el día 7 de marzo de 2018 la Policía Local gira visita informando que el taller está en funcionamiento sin licencia y que, tras solventarse cuál de las solicitudes presentadas tenía validez, se requiere a la interesada para que subsane su

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

solicitud, lo que lleva a efecto el 4 de enero de 2019. Es cierto que, erróneamente, el Ayuntamiento señala que el certificado presentado adolece de falta de firma cuando esta consta, obligando a la interesada a presentarlo nuevamente el día 11. Tal retraso es nimio e incide en el desarrollo de la tramitación muy livianamente, pues el cambio de titularidad se produce mediante Resolución de 29 de enero de 2019. Por tanto, atendiendo a la secuencia de hechos expuesta no cabe admitir que esta demora sea determinante ni de la producción de daños morales ni de un perjuicio económico derivado de la imposibilidad de explotar un negocio en el local afectado.

Respecto a la baja del vado, si bien debemos admitir, en consonancia con lo señalado por el Defensor del Pueblo en su sugerencia de 17 de marzo de 2020 que sería suficiente la comunicación del cambio de titularidad, el conjunto de circunstancias concurrentes impide apreciar un daño indemnizable. Sobre este particular se siguió un procedimiento independiente que el Ayuntamiento justifica con base en las competencias de los distintos servicios del Consistorio. Es cierto que no aparece debidamente justificado en el expediente por qué, advertido que el cambio de titularidad del vado ligado a la actividad debía -según se señala- tramitarse ante un servicio distinto, no se comunica a la interesada tal circunstancia ni se le da trámite; la lectura de la documentación obrante en el expediente parece revelar un error consistente en que el Ayuntamiento no se percata de que se está abordando la cuestión de la licencia de vado porque no aparece en la primera hoja del formulario, desapareciendo su mención durante la tramitación. Sin embargo, tal error no justifica una declaración de responsabilidad debido a lo que razonaremos a continuación, aunque sorprende que el Instructor del procedimiento insista, en su informe de 16 de noviembre de 2021, en que en la solicitud general presentada por la reclamante el 14 de febrero de 2018 "no se hacía referencia alguna al vado", lo que contradice la simple lectura de dicho formulario.

Centrándonos en si la ausencia de vado durante un tiempo impidió la explotación del local por parte de la interesada, quien afirma que se disponía a ejercer una actividad para la que era necesaria la entrada y salida de vehículos,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

no es relevante si la Administración tramita la baja del vado señalando inicialmente que se trata de un procedimiento promovido por un interesado. El Ayuntamiento lo justifica indicando que el error se debió al uso de plantillas, lo que es admitido por la Fiscalía en sus actuaciones. Procede, pues, examinar si se daban las condiciones para dar de baja el citado vado o si este fue dado de baja "de manera ilegal", tal y como afirma la reclamante.

Lo que debe despejarse sustancialmente -en sede de responsabilidad patrimonial- es la relación causal entre el hecho generador del daño -baja del vado y retirada de la placa- y el perjuicio reclamado -el derivado de no poder desarrollar la actividad en el local-, discerniendo si ello se debe a la actuación del Ayuntamiento o a otras circunstancias.

Al respecto, la interesada invoca repetidamente la sugerencia del Defensor del Pueblo, pero esta se detiene en su propia finalidad y no desciende al examen del nexo causal como corresponde a las reclamaciones de daños, y en ese análisis no puede desconocerse la interferencia de un tercero que mantiene la posesión del local y practica actuaciones contradictorias. En el caso examinado, la reclamante obvia una controversia civil sobre la posesión del local que interfería en la autorización que debía conceder el Ayuntamiento. Es cierto que el Defensor del Pueblo afirma que el "Ayuntamiento ha dado de baja un vado que contaba con autorización desde el año 1981, sin justificación legal"; interpretación que hace tomando en consideración que "la falta de actividad no puede justificar la baja del vado si precisamente de la misma debe responsabilizarse al Ayuntamiento", y alcanza esta conclusión porque el Ayuntamiento se demoró "en el trámite de la licencia de actividad y porque, cuando la concedió, su destinataria se encontró con la ausencia de vado". Sin embargo, lo cierto es que la reclamante no pudo ejercer la actividad no por la ausencia del vado, sino por el conflicto existente sobre la posesión, y es ella misma la que comunica al Ayuntamiento que el local está sin uso desde hace meses, primero, y ocupado ilegalmente por otra persona, después. Conocida esta controversia por el Consistorio, que no se despeja hasta la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Oviedo de 23 de enero de

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2020 en el procedimiento de juicio verbal referido a la posesión del local, no puede extrañar la retirada del vado y la demora en su rehabilitación en tanto que se trataba de autorizar el uso de la vía pública en unas circunstancias controvertidas. Esto es, el conflicto sobre la posesión del local se dirime en el correspondiente procedimiento civil, sin que parezca razonable que el Ayuntamiento resuelva acerca de las licencias sobre el mismo durante su pendencia. La referida sentencia se comunica al Ayuntamiento el día 7 de febrero de 2020 y, previa Resolución de 19 de marzo de 2020 en la que se acogía la sugerencia de concesión del vado a resultas del escrito del Defensor del Pueblo -notificada el día 10 de junio de 2020-, se concede la licencia para la entrada de vehículos a través de la acera de la calle Gascona mediante Resolución de la Alcaldía de 6 de julio de 2020.

En este periodo, en cuanto a los plazos manejados en la tramitación del procedimiento tras la recuperación de la posesión del local por parte de la reclamante, debemos tomar en consideración además la vigencia del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por aquel que había ordenado la suspensión y paralización, con carácter general, de los procedimientos administrativos.

En definitiva, nos encontramos ante un supuesto en el que la reclamante señala que no pudo hacer uso de un local de su propiedad debido a la actuación negligente del Ayuntamiento de Oviedo en la tramitación de una solicitud de cambio de titularidad de una licencia de actividad y de una licencia de vado sin la cual no podría desarrollarse la anterior. Sin embargo, concurrente una disputa judicial acerca de la posesión del local, la demora se circunscribe a efectos prácticos a los meses que transcurren desde la notificación de la Sentencia de 23 de enero de 2020 que despeja esa controversia hasta la comunicación de la Resolución de 6 de julio de 2020 que concede el vado, toda vez que con anterioridad al pronunciamiento judicial el Ayuntamiento no podía conocer a quien asistía el derecho, y solo tras la ejecución de ese pronunciamiento judicial

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

recupera la perjudicada la posesión del local. En este contexto -al que se suma el escenario de paralización de los procedimientos administrativos durante el primer estado de alarma- no se reputan injustificados los retrasos que aquí se denuncian, observándose que la imposibilidad de explotar el local deriva sustancialmente de la actitud del sujeto que lo mantenía ocupado ilegalmente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por ……"

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.