

Dictamen Núm. 132/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 15 de junio 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 enero de 2023 -registrada de entrada el día 19 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los perjuicios ocasionados por el abono de dos multas coercitivas que le fueron impuestas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 8 de marzo de 2022, el representante de una mercantil presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la imposición de dos sanciones pecuniarias, afirmando que “se cumplen todos los requisitos” puesto que “la Administración actuante causó un daño antijurídico a través de una imposición coactiva sin base legal alguna que, si bien fue considerado válido el acto administrativo por los tribunales, ello no conlleva que el daño causado tenga que ser soportado por el administrado, que asciende a 9.400 euros,

cantidad abonada por esta parte y en la que se evalúa el perjuicio, sin que haya transcurrido un año desde las sentencias de los procedimientos judiciales” que se especifican.

Expone que en el expediente que refiere se dictó resolución el 19 de octubre de 2020 en la que se ordenaba retirar unas vallas publicitarias instaladas sin licencia, “las cuales no resultan susceptibles de legalización”, indicándose que “el incumplimiento (...) dará lugar a la adopción, por esta Administración, de las medidas de ejecución forzosa previstas en los artículos 244.2 y 251.4 del TROTUAS, pudiendo consistir en la imposición de multas coercitivas de 150 euros por cada día de retraso en su retirada y/o su ejecución subsidiaria por esta Administración y a su costa”, y que “procede la imposición de multa coercitiva por importe de 150 € por cada día de retraso en el cumplimiento de la orden de retirada, cuyo plazo venció el pasado 2 de julio”, ascendiendo el importe de la misma a 5.500 €.

Señala que por resolución de 9 de diciembre de 2020 se acuerda “imponer (...) una segunda multa coercitiva” por importe de 3.900 € “como medio de ejecución forzosa por la demora en el cumplimiento de lo ordenado por Decreto (...) de 7 de febrero” de 2020, que por el Servicio de Gestión Tributaria (...) se proceda a girar el cargo correspondiente” y “advertir nuevamente a la (...) mercantil” de que el transcurso de “un nuevo plazo de un mes (...) persistiendo en el referido incumplimiento dará lugar a la imposición de nuevas multas coercitivas”.

Explica que habiéndose interpuesto “recursos contenciosos administrativos (...) se desestima la demanda (...) en ambos casos, confirmando las resoluciones recurridas”, por lo que “son firmes y definitivas”.

Argumenta que “la multa coercitiva es un medio de ejecución” que “consiste en la imposición de multas reiteradas en el tiempo hasta doblegar la voluntad del obligado”, y que “en el presente caso, al tratarse de derecho sancionador, procede decretar la suspensión del presente acuerdo por interposición de recurso contencioso-administrativo, lo cual fue solicitado en escrito presentado por esta parte (el) 21 de febrero de 2020 y no fue

expresamente denegado, con lo cual se puede entender concedido”, concluyendo que “la indemnización que debe resarcir los daños sufridos debe ser tal que la víctima quede indemne”.

Fija la cuantía de la indemnización que solicita en nueve mil cuatrocientos euros (9.400 €).

Adjunta copia de las dos resoluciones a las que alude. En la resolución de 19 de octubre de 2020 consta que el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 24 de agosto 2020, por el que se dispone imponer una primera multa coercitiva de 5.550 € como medio de ejecución forzosa por la demora en el cumplimiento de lo ordenado por Decreto (...) de 17 de diciembre de 2019, se basa en “el hecho de considerar que no es firme el acto cuya ejecución se requiere, así como en la falta de proporcionalidad de la cuantía impuesta en concepto de multa coercitiva”. Se afirma en ella que “las alegaciones no resultan estimables” porque “en el momento procesal en el que nos encontramos la suspensión de la eficacia del acto únicamente puede ser acordada por el órgano judicial ante el que se encuentra interpuesto el recurso contencioso-administrativo, lo cual no ha sucedido”, y, en lo que respecta a “la falta de proporcionalidad de la cuantía de la multa coercitiva (...), cabe señalar que la misma se ajusta a lo dispuesto en el artículo 251.4 del TROTUAS, el cual no prevé su posible graduación”, por lo que se dispone la desestimación del recurso de reposición.

En la resolución de 9 de diciembre de 2020 se reseña que por Decreto de 7 de febrero de 2020 se dispone “ordenar a la entidad mercantil (...) que en el plazo de dos meses (...) lleve a cabo la completa retirada de las vallas publicitarias que tiene instaladas sin licencia (...). Apercibir a la (...) mercantil de que el incumplimiento de lo dispuesto (...) dará lugar a la adopción, por esta Administración, de las medidas de ejecución forzosa previstas en los artículos 244.2 y 251.4 del TROTUAS, pudiendo consistir en la imposición de multas coercitivas de 150 euros por cada día de retraso en su retirada y/o su ejecución subsidiaria por esta Administración y a su costa”, y que “la resolución fue confirmada, mediante la desestimación del recurso de reposición formulado

contra la misma, por Decreto (...) de 8 de junio (...). Verificado en visita de inspección que no se había dado cumplimiento a lo ordenado, por Decreto (...) de 24 de agosto se dispuso imponer una primera multa coercitiva por importe de 5.550 €, como medio de ejecución forzosa por la demora en el cumplimiento de lo ordenado (...). En visita de inspección efectuada el pasado 26 de octubre se ha podido comprobar que las vallas publicitarias continúan instaladas, por lo que procede imponer nueva multa coercitiva de 150 € por cada día de retraso (...), ascendiendo a un total de 26 días”, ascendiendo la segunda multa coercitiva a 3.900 € “como medio de ejecución forzosa por la demora en el cumplimiento de lo ordenado por Decreto (...) de 7 de febrero” de 2020, advirtiendo a la citada entidad de que el transcurso de “un nuevo plazo de un mes (...) persistiendo en el referido incumplimiento dará lugar a la imposición de nuevas multas coercitivas”.

2. Obran en el expediente, como antecedentes, los siguientes documentos:

a) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 3 de marzo de 2021, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil contra la resolución del Ayuntamiento de Avilés que desestimaba el recurso de reposición formulado contra el decreto que ordenaba la retirada de unas vallas publicitarias instaladas sin licencia, con expresa imposición de costas, y notificada al Ayuntamiento de Avilés el 8 de abril de 2021.

b) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 5 de mayo de 2021, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil contra las resoluciones del Ayuntamiento de Avilés de 19 de octubre y 9 de diciembre de 2020, en las que se imponen multas coercitivas por importe de 5.500 € y 3.900 €, respectivamente, sin especial pronunciamiento sobre las costas, notificada al Consistorio el 25 de mayo de 2021.

3. Mediante oficio de 13 de abril de 2022, el Instructor del procedimiento solicita al Servicio Jurídico de Disciplina Urbanística un informe en el plazo de diez días “sobre los hechos alegados, así como sobre todas aquellas cuestiones que se consideren relevantes para la resolución del expediente”.

4. El día 13 de abril de 2022, emite informe el Servicio Jurídico de Disciplina Urbanística en el que se indica que “el expediente del que trae causa la imposición de las multas coercitivas por la instalación de vallas sin licencia (...) ha sido tramitado conforme a las prescripciones legales en materia urbanística, en concreto haciendo uso del procedimiento de ejecución forzosa para llevar a cabo el efectivo cumplimiento de la normativa; al ser este un caso de instalación de vallas publicitarias sin contar con la preceptiva licencia municipal, y sin solución de legalización, cuya ejecución forzosa, de conformidad con lo previsto en el artículo 251 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, consistirá en la imposición de multas coercitivas -*ex art. 251.4 TROTUAS*- (...). El (...) Servicio de Disciplina Urbanística municipal ha seguido de manera impoluta las prescripciones legales y así lo han puesto de manifiesto sendas sentencias del Juzgado de lo contencioso administrativo de Oviedo (...), las cuales constan en el presente expediente de responsabilidad patrimonial”.

5. Mediante oficio de 22 de abril de 2022, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General requiere a la interesada para que subsane los defectos de que adolece la reclamación en un plazo de diez días, indicando que “la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos al no acreditarse debidamente la representación que dice ostentarse (el documento que presenta al efecto carece de firma)”, y “que entre la documentación que se aporta (...) se encuentra una supuesta declaración responsable de la interesada relativa a que ni ha sido ni va a ser indemnizada por los daños que se reclaman, documento que adolece de falta de firma, por lo que también se le requiere que en el mismo plazo de 10 días subsane dicha falta de firma en el documento referido”.

Consta su notificación a la reclamante el día 4 de mayo de 2022.

6. Con fecha 10 de mayo de 2022, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito de subsanación del requerimiento formulado al que acompaña “justificante de la presentación del escrito firmado por el administrador de la empresa con firma telemática” y “escritura donde el que suscribe fue designado administrador”.

7. Mediante Decreto de 17 de mayo de 2022, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General acuerda informar que el procedimiento se ha iniciado a instancia de la sociedad interesada con fecha 8 de marzo de 2022, de las normas de procedimiento aplicables, del plazo de resolución y notificación del mismo y del sentido del silencio administrativo, así como del nombramiento de instructor, acordándose su notificación a la interesada.

8. Con fecha 20 de diciembre de 2022, el Instructor del procedimiento acuerda la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, lo que se notifica a la reclamante el 21 de diciembre de 2022.

9. El día 11 de enero de 2023, el Instructor del procedimiento suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio “al no concurrir los requisitos legalmente establecidos al efecto”, en concreto el “relativo a que el daño reclamado sea antijurídico”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de enero de 2023, 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada 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 Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Avilés 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 8 de marzo de 2022, persiguiéndose un resarcimiento por el cobro de dos multas coercitivas confirmadas por sentencia recaída el 5 de mayo de 2021, por lo que ha de entenderse, bajo un criterio *pro actione*, que se acciona en plazo, si bien la supuesta lesión antijurídica no puede ya disociarse de los pronunciamientos de

la referida sentencia. No resulta posible fundar el daño reclamado en la invocada falta de respuesta a la solicitud de suspensión presentada el 21 de febrero de 2020 pues, aparte de la inconsistencia de la pretensión, sería una acción marcadamente extemporánea.

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

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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 “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada solicita ser indemnizada por el Ayuntamiento de Avilés del perjuicio económico derivado de la imposición de dos multas coercitivas cuya conformidad a derecho ha sido declarada en vía judicial.

Consta acreditada en el expediente la imposición a la mercantil de esas dos multas, de las que se deduce un sacrificio patrimonial al ser desestimado el recurso interpuesto frente a las mismas por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 5 de mayo de 2021.

La sentencia firme dictada a raíz de la impugnación de las multas coercitivas aprecia que las mismas se ajustaron a derecho en todos sus términos. En este contexto, la reclamante sostiene confusamente que “al tratarse de derecho sancionador” debieron quedar en suspenso las multas coercitivas cuando se interpuso el recurso, y que su cobro le ha ocasionado “un daño antijurídico a través de una imposición coactiva sin base legal alguna que, si bien fue considerado válido el acto administrativo por los tribunales, ello no conlleva que el daño causado tenga que ser soportado por el administrado”.

Frente a estas consideraciones, la propia sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo explicita que los actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, y que la interposición de recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, pues no se trata aquí de resoluciones sancionadoras fundadas en el *ius puniendi* de la Administración sino de una manifestación de la autotutela ejecutiva “independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas” (artículo 103.2 de la LPAC). La misma sentencia advierte que “la presencia de las vallas (...) carecía de cobertura jurídica y la obligación de retirada era ajustada derecho. Se concedió un plazo para la retirada voluntaria y se apercibió de que el incumplimiento daría lugar a la adopción de las medidas de ejecución forzosa”, apreciando que “no hay vulneración del principio de proporcionalidad a la hora de acudir a la multa

coercitiva, dado el incumplimiento total de la obligación de retirada y la posibilidad legal de actuar con dicho medio de coerción tras la inobservancia del mandato administrativo. Tampoco en la cuantía de la multa coercitiva impuesta”, que aparece legalmente prevista.

En suma, si las multas coercitivas se ajustaron a derecho, y así se consideró por los Tribunales, se desconoce cuál es la lesión antijurídica por la que ahora se reclama, sin que pueda acudir al cauce de la responsabilidad patrimonial con el fin de subvertir el resultado del pleito en el que se rechazó la pretensión anulatoria de las multas. La propuesta de resolución funda adecuadamente su sentido desestimatorio en la falta del requisito de antijuridicidad del daño, que no constituye en este caso la expresión de una lesión o daño antijurídico, entendido como perjuicio que la interesada no tenga el deber de soportar de acuerdo con la ley, pues no cabe reputar antijurídico el daño que deriva de la aplicación proporcionada de los medios de ejecución forzosa ante la resistencia del apercibido, ni el que queda de manifiesto ante la ejecución de una resolución administrativa confirmada por los Tribunales (por todos, Dictámenes Núm. 6/2017 y 272/2019).

En este sentido afirmamos en el Dictamen Núm. 272/2019 que “la exclusión de la antijuridicidad del daño viene determinada por la existencia de un deber jurídico de soportar, por ser legalmente inexcusable, la ejecución de un fallo judicial. Tal y como resulta de la jurisprudencia -por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:1128- (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6.ª)-, ‘sólo existen daños antijurídicos cuando la víctima no tiene el deber de soportar el daño, deber que surge (...) de la concurrencia de un título que lo imponga, contrato previo, cumplimiento de obligación legal o reglamentaria’”. En el supuesto planteado, pesa sobre la reclamante -por imperativo legal- la carga de soportar la multa coercitiva en tanto no se suspenda o depure la causa que la motiva, y una vez rechazadas en juicio sus pretensiones al efecto se confirma ese deber de soportar, pues asistimos al regular ejercicio de las potestades administrativas ante quien opone resistencia a retirar una instalación ilegal e ilegalizable.

En definitiva, al carecer los daños alegados por la reclamante de la imprescindible nota de antijuridicidad, requisito esencial para que pueda ser declarada la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, la reclamación debe ser desestimada.

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,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.