



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 6 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.T., S.L., representado por Y.N.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de gestión administrativa del citado Ayuntamiento (EXP. 93/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados como consecuencia de la denegación de la licencia municipal de apertura clasificada para ejercer la actividad de bar de categoría especial.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones públicas de Canarias.

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

II

El procedimiento se inicia el 19 de enero de 2005, fecha en que tuvo entrada en el órgano competente para la tramitación del procedimiento el escrito presentado por Y.N.M. en nombre y representación de la entidad A.T., S.L., en el que reclama el resarcimiento de los daños producidos como consecuencia de la denegación de la licencia de apertura de un bar de categoría especial en un local sito en un Centro comercial.

En el presente expediente se cumplen los requisitos de legitimación activa de la entidad reclamante, al alegar un daño de carácter patrimonial, y pasiva de la Administración municipal porque a su actuación se imputa la causación del alegado daño.

Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues si bien la denegación de la licencia se llevó a cabo mediante Resolución de 5 de diciembre de 2003, contra la misma se interpuso recurso potestativo de reposición que no fue resuelto hasta el 24 de febrero de 2005. Por ello, la solicitud, que tuvo entrada en el Registro de la corporación el 10 de diciembre de 2004, no puede ser calificada de extemporánea, al haber sido presentada con anterioridad a la resolución del recurso.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, deben realizarse varias observaciones:

El trámite de audiencia inicialmente concedido no se ha realizado adecuadamente en el momento procedimental oportuno. De conformidad con lo previsto en el art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el trámite de audiencia ha de concederse una vez instruidos los procedimientos y antes de redactar la Propuesta de Resolución y no, por consiguiente, en el momento inicial de la tramitación, cuando aún no se había instruido el procedimiento y, por tanto, no se habían aportado los pertinentes informes técnicos. En cualquier caso, no se ha causado indefensión al interesado por cuanto con anterioridad a la redacción de la Propuesta de Resolución, se volvió a otorgar un nuevo trámite conforme a las previsiones legales.

Por lo que se refiere a la inadmisión de las pruebas propuestas por el interesado, tampoco se ha realizado en el momento procedimental oportuno, pues se ha llevado a cabo en la Propuesta de Resolución. El órgano instructor debió haber procedido a la apertura del periodo probatorio, en el cual, en su caso, habría de haberse dictado la Resolución motivada a que se refiere el art. 80.3 LRJAP-PAC, de considerar que las pruebas propuestas eran manifiestamente improcedentes o innecesarias.

Por otra parte, la admisión o rechazo de las pruebas ha de fundamentarse en su idoneidad o no para demostrar los hechos determinantes de la responsabilidad de la Administración así como para la valoración del daño causado, con independencia de que finalmente esta responsabilidad sea declarada o no. Por consiguiente, no se puede fundamentar la inadmisibilidad, como pretende la Propuesta de Resolución, en que al desestimarse la solicitud no existe *quantum* indemnizatorio. Las pruebas sirven precisamente a la finalidad de acreditar la existencia de la responsabilidad y la valoración del daño causado; por consiguiente, deben admitirse o rechazarse durante la instrucción del procedimiento.

Finalmente, por lo que se refiere a la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente, ésta debe cumplir en cuanto a su contenido lo previsto en el art. 89 LRJAP-PAC; es decir, ha de tratarse de la Resolución que pondrá fin al procedimiento, aunque en forma de propuesta.

Además, su contenido, en lo que afecta a los antecedentes, ha de resultar concordante con la documentación obrante en el expediente, y en la presente Propuesta de Resolución se aprecia una contradicción en el Fundamento de Derecho Segundo en lo que se refiere a la resolución del recurso potestativo de reposición, pues, en contra de lo señalado, este recurso sí había sido resuelto expresamente con anterioridad a la redacción de la citada Propuesta.

III¹

IV

1. De acuerdo con lo que resulta de los antecedentes relatados, el interesado en este procedimiento pretende la declaración de responsabilidad de la Administración

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

como consecuencia de un acto administrativo denegatorio de su solicitud de licencia de apertura. En su solicitud considera que el incumplimiento urbanístico que fundamenta la denegación es incierto y no había sido alegado por el Ayuntamiento en momento alguno.

El interesado motiva, pues, la reclamación en consideraciones sobre la legalidad del acto administrativo. A estos efectos, debe considerarse que el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración no es el cauce adecuado para declarar la ilegalidad de un acto de la Administración sobre la que basar la responsabilidad pretendida. La anulación del acto por ser contrario al Ordenamiento jurídico sólo puede obtenerse a través de las pertinentes vías de recurso. En el presente caso, como se ha relatado, el interesado interpuso en tiempo y forma recurso potestativo de reposición, que fue desestimado. No consta en el expediente si ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra esta desestimación. Dada la fecha en que se dictó la Resolución desestimatoria (24 de febrero de 2005), aún no ha transcurrido el plazo de dos meses previsto en el art. 46 LJCA, que se cuenta desde el día siguiente a aquél en que se notifique la Resolución expresa del recurso potestativo de reposición y que se sitúa por consiguiente después del próximo 24 de abril, sin que se pueda determinar la fecha exacta, por cuanto en el expediente remitido a este Consejo no consta la fecha de notificación de la Resolución. Sólo, pues, a través del pertinente recurso cabrá dilucidar si la denegación de la licencia ha sido o no ajustada al Ordenamiento jurídico.

Así pues, se pretende derivar la responsabilidad de un acto que en el momento de interposición de la reclamación no ha sido anulado y que goza por consiguiente de la presunción de validez de los actos administrativos establecida en el art. 57.1 LRJAP-PAC. Ello incide decisivamente en uno de los requisitos legalmente exigidos para que pueda apreciarse la responsabilidad de la Administración ya que los actos de aplicación del Ordenamiento jurídico cuya presunción de validez no ha sido destruida por los procedimientos legales no ocasiona nunca una lesión antijurídica. No concurre por ello el requisito de la antijuridicidad del daño por el que se reclama, por lo que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. El interesado considera que la denegación de la licencia le ha causado un daño por cuanto había arrendado el local para desempeñar la actividad y además había realizado obras en el mismo. Parte por consiguiente de considerar que las actuaciones previas realizadas por él así como las condiciones pactadas en el

contrato de arrendamiento obligan a la Administración a concederle la licencia pues de otro modo ésta incurre en responsabilidad. No cabe realizar un entendimiento en este sentido, pues en todo caso la Administración en su actuación sólo está sujeta al Ordenamiento jurídico y conforme a él ha de dictar los actos administrativos.

Por lo demás, consta acreditado en el expediente que el interesado realizó las obras cuyo importe ahora reclama sin haber obtenido previamente la preceptiva licencia municipal de obras, de modo que el daño alegado sólo es imputable a su propia conducta y no deriva del funcionamiento de la Administración pública, por lo que tampoco por este motivo cabe declarar la responsabilidad de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimando la reclamación por responsabilidad patrimonial es conforme a Derecho, por las razones expresadas en la fundamentación del presente Dictamen.