



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 618/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de noviembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con el *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.V.S., en nombre y representación de A.C., S.L., por daños ocasionados por la aplicación de la Resolución 32.137/2006, de 22 de diciembre, del Concejal de Gobierno del Área de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio de dicho Ayuntamiento, de paralización voluntaria de la actividad desarrollada en la nave, anulada por la Sentencia 125/2008, de 10 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 (EXP. 597/2009 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras serle presentada una reclamación por daños que se imputan a la Resolución, nº 32.137/2006, del Concejal de Gobierno del Área de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio de dicho Ayuntamiento.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de conformidad con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El representante de la empresa afectada manifiesta que el día 29 de agosto de 2006 se le notifica a su mandante la Resolución, nº 18.197/2006, del Concejal de Gobierno del Área de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio de dicho

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

Ayuntamiento, por la que se le deniega la licencia de apertura de la nave, la cual fue solicitada por la empresa el 20 de diciembre de 1996, cerca de diez años antes.

En septiembre de 2006 se le notificó la apertura del trámite de audiencia en el expediente de denuncia, gestionado por el Servicio de Actividades Comerciales e Industriales, nº DEN/429/2006, sin que se identifique al denunciante.

El 4 de diciembre de 2006 se notificó la Resolución 25.2007/2006, del Coordinador General de Planeamiento, Gestión Urbanística y Patrimonio, por la que se acordaba requerir, a dicha empresa, la paralización voluntaria de la actividad, con la advertencia de clausura en caso de incumplimiento; contra la misma se interpuso recurso potestativo de reposición, fundamentándolo en que se le negó el derecho a suspender el plazo para presentar alegaciones, el acceso a la copia del expediente y no se suspendió el acto.

El 22 de diciembre de 2006 se dictó la Resolución 32.137/2006, por la que se desestimó dicho recurso de reposición. Contra la misma se interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4, de Las Palmas de Gran Canaria, tramitado en el procedimiento ordinario 12/2007. Mientras este recurso se tramitaba, la mencionada nave fue clausurada, el 18 de julio de 2007, por orden del Ayuntamiento, pese a que dicho Juzgado había dictado Sentencia el 10 de abril de 2008, estimando el recurso presentado, anulándose la mencionada Resolución y ordenándose la retroacción del procedimiento al trámite de audiencia.

A fecha de 29 de septiembre de 2008, siendo la Sentencia firme, todavía no se había ejecutado en sus propios términos.

Por ello, la empresa afectada entiende que la omisión negligente de las funciones de la Administración durante diez años le ha generado una serie de gastos, tales como el alquiler de una nave para prestar su actividad ordinaria, manteniendo, mientras tanto, la suya cerrada, el despido de dos trabajadores, que se encargaban del arreglo de las ambulancias, actividad que no se puede realizar en la nave alquilada, a lo que hay que añadir el daño a su imagen.

Una empresa de auditoría, con base en las facturas que presentó dicha empresa, valoró los daños padecidos en 176.242,85 euros, cantidad que se reclama como indemnización.

4. En el análisis a efectuar, son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento

Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, específicamente su art. 54, y demás normativa concerniente al servicio público de referencia.

II

1. En cuanto al procedimiento, el mismo se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, presentado el día 10 de diciembre de 2008. Dicho escrito se acompañó de documentos relativos a la acreditación del representante y socio único de la empresa afectada, su escritura de constitución, el informe económico de la auditoría, junto con las facturas y demás justificantes en los que se basa.

En este asunto no se había emitido el preceptivo informe del Servicio (art. 10.1 RPAPRP).

El 16 de abril de 2009 se emitió la Propuesta de Resolución, fuera del plazo resolutorio, la cual fue objeto del Dictamen de forma 271/2009, de 9 de junio, solicitándosele a la Corporación Local la emisión de informe complementario del Servicio, la retroacción de las actuaciones para proceder a la apertura de la fase probatoria, continuando con el trámite de audiencia y la emisión de una nueva Propuesta de Resolución.

2. El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ha dado cumplimiento a los trámites señalados por este Consejo en el Fundamento IV.4 de su Dictamen 271/2009, de 9 de junio, necesarios para la correcta tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El 22 de junio de 2009 se emitió el referido informe complementario del Servicio.

El 15 de junio de 2009 se dictó una Resolución por la que se acordó la apertura del periodo probatorio, admitiendo todas las pruebas propuestas, salvo la referida a la identificación del agente de la autoridad denunciante de los hechos por considerarla innecesaria, al entender que es irrelevante a los efectos de este expediente, ya que su actuación no es determinante para reclamar la cantidad

solicitada y la relativa a la certificación del estado de tramitación de las licencias de apertura de diversas empresas, situadas en la Urbanización D.C., denegándose dicha prueba por considerarla improcedente, ya que su actuación tampoco es determinante para reclamar la cantidad, ya que dichas empresas no forman parte de los expedientes relacionados con el caso. El afectado interpuso un recurso de reposición contra la Resolución, que fue desestimado posteriormente por la Resolución 19.955/2009, de 24 de agosto, de la Directora General de Ejecución Urbanística.

El 24 de agosto de 2009 se otorgó el trámite de audiencia, presentándose por la reclamante un escrito de alegaciones el 15 de septiembre de 2009.

El 25 de septiembre de 2009 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

III

En lo que respecta a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

La afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido daños derivados de la actuación de la Administración. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC. Su representación ha resultado debidamente acreditada (art. 32 LRJAP-PAC).

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público en cuya prestación, presuntamente, se produjo el daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, puesto que el Instructor considera que ha resultado demostrado que no concurre una inequívoca e indiscutible relación de causalidad entre el

funcionamiento del servicio y el daño reclamado, ya que la referida Sentencia no cuestiona el fondo del asunto. Así, no se discute en ella que la empresa interesada carezca de la preceptiva licencia para ejercer su actividad ordinaria y, por lo tanto, del derecho a ejercerla, siendo su situación ilegal.

2. En el presente asunto, es preciso tener en cuenta que la Sentencia firme de 10 de abril de 2008, antes mencionada, que anuló la Resolución 32.137/2006, que, a su vez, desestimó el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución 25.2007/2006, que tenía por objeto la paralización voluntaria de la actividad de la empresa interesada, procede a la estimación del recurso por considerar que la Administración, al haberle denegado la petición de copia del expediente y la suspensión del plazo para formular alegaciones, causó indefensión a la empresa afectada.

Por lo tanto, el motivo de estimación del recurso es de carácter formal, sin que la Sentencia legalice de modo alguno la situación de la reclamante.

En este mismo sentido se había pronunciado el propio órgano judicial, en Auto dictado el 26 de febrero de 2007, ante la petición de la empresa de la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida, afirmando que "Es de destacar, en primer lugar, que no se ha acreditado por el recurrente la existencia de la licencia que ampare el desarrollo de su actividad. Sentado lo anterior, se ha de partir de que para el ejercicio de la actividad que nos ocupa se precisa la oportuna licencia, siendo doctrina reiterada del Tribunal Supremo distinguir entre orden de clausura de una actividad que venía ejerciéndose con la correspondiente autorización y la de aquella otra carente de licencia, habiéndose declarado para este segundo supuesto (AA 17 de noviembre de 1988, 15 de octubre y 21 de diciembre de 1990, 5 de marzo, 20 de mayo y 2 de octubre de 1991 y 14 de febrero de 1992, entre otras) que, de acceder a la repetida suspensión a todos los efectos, se daría lugar al mantenimiento de una situación o actuación ilegal preexistente por tiempo indefinido a pesar de que no resulte autorizada por el ordenamiento jurídico". Se añade que "la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo y que el conocimiento de una situación de hecho por la Administración municipal, y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso de que se trate, no equivale al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad".

A su vez, de los documentos obrantes en el expediente, se deduce claramente que, hasta la fecha, la actividad se ha prestado sin licencia. Así, en el Informe complementario del Servicio se señaló que "(...) en el marco del expediente IND 404/1996, instado por la entidad A.A. a fin de obtener licencia municipal de apertura se dictó Resolución, de 20 de julio de 2006, denegándose la licencia municipal de apertura solicitada, por causas imputables al interesado, archivándose el expediente, la cual ha sido impugnada ante el Juzgado, no constando en el expediente Sentencia alguna la respecto".

Además, en dicho informe se señala que "No obstante, sí debemos informar, a los efectos meramente aclaratorios, que se ha solicitado licencia municipal de apertura por A.C.S., S.L., para una actividad de garaje y taller, la cual ha sido archivada por circunstancias imputables al interesado".

3. En consecuencia, lo anteriormente expuesto muestra con claridad que la empresa interesada continúa en la actualidad careciendo de licencia que la legitime para ejercer su actividad en el mencionado local.

Así mismo, la referida Sentencia no legaliza su situación, ni le permite realizar dicha actividad sin licencia, como, sin duda, se pronuncia el referido Auto judicial, siguiendo la reiterada Doctrina jurisprudencial.

Por consiguiente, únicamente en el supuesto de dictarse una Sentencia que resuelva que a la empresa interesada se le debió conceder la licencia, en su momento solicitada, por reunir los requisitos para ello, cabría la posibilidad de que se generase responsabilidad patrimonial, cuya exigencia habría de ser objeto de otro procedimiento. Pero en la actualidad y dadas las circunstancias expuestas, la interesada no tiene derecho a indemnización por los perjuicios económicos que se deriven de una situación ilegal creada y conocida por ella.

En definitiva y en relación con la clausura de su local sin licencia, no puede reclamar ahora un daño aún inexistente, y que sólo existiría, en su caso, de dictarse una sentencia en el sentido antes reseñado.

En suma, hasta el momento a la empresa no se le causado ningún daño antijurídico, porque la Administración se ha limitado a ejercer sus potestades, reconocidas por la normativa urbanística vigente, procediendo a restablecer el orden jurídico perturbado por una empresa que ha desarrollado fehacientemente una actividad, careciendo de los requisitos legales establecidos para ello.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento III.