



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 1 0 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.P.M., por daños ocasionados en concesión de licencia de música y ampliación de horario del bar restaurante de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio municipal de actividades comerciales e industriales (EXP. 690/2009 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, al instarse por particular interesado una reclamación en la que se alega que ha sufrido perjuicios económicos debidos a la información errónea facilitada por el servicio municipal de actividades comerciales e industriales.

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 recabada por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El afectado manifiesta en su escrito de reclamación que el 20 de noviembre de 2007, compareció ante el Ayuntamiento para solicitar una licencia de apertura y funcionamiento de establecimiento con música y ampliación del horario del bar-restaurante de su propiedad.

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

El 28 de diciembre de 2007 el servicio municipal de actividades comerciales e industriales le comunicó que, a la vista del informe del técnico municipal y consultados los archivos, no aparece actividad con música en la zona de influencia afectada, por ello, se afirmó que la actividad referida era viable. Sin embargo, el 24 de septiembre de 2008, se dictó Resolución, en el expediente IND/164/2008 denegándole la apertura y funcionamiento solicitado, pues ya existía en la zona, a menos de 65 metros de su local, otro que realizaba actividades con música.

4. Por todo ello, el afectado considera que la información que le precisó el Ayuntamiento fue errónea, lo que le causó un grave perjuicio económico, pues a la espera de la concesión de la correspondiente licencia alquiló un local y tuvo otros gastos, como el que se corresponde a la elaboración del proyecto para la instalación de un bar con sala de fiesta y baile, las tasas de licencia de apertura, el seguro de local, el seguro del local, pagos a la Agencia Tributaria.

Así, la totalidad de los gastos, que constituyen el perjuicio económico padecido como consecuencia de la información errónea, ascienden a 36.345,83 euros.

5. En el análisis a efectuar son de aplicación 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia, cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, específicamente, es aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

II

1. El procedimiento se inició mediante la presentación del escrito de reclamación de fecha de 3 de noviembre de 2008, en la resolución por la que se admite a trámite la reclamación, se afirma que dicho escrito fue registrado el día 10 de febrero de 2009, pero los datos del sello de entrada no son legibles.

En lo que respecta a la tramitación de este procedimiento, si bien se comenzó erróneamente otorgándole el trámite de audiencia al afectado, posteriormente, se rectificó, retrotrayendo las actuaciones y continuando de forma adecuada, realizándose todos los trámites exigidos por la normativa aplicable.

El 29 de octubre de 2008, se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio, establecido en la normativa reguladora del procedimiento, sin justificación alguna para tal dilación.

2. En este caso, concurren todos 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. LRJ-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, considerando el Instructor que se ha acreditado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y parte de los daños referidos, pero no en lo que respecta al resto de los daños reclamados, no pudiéndose admitir la existencia de tal relación en lo que se refiere a ellos.

2. En el presente asunto, el hecho determinante del daño y por lo tanto de la posterior reclamación, ha resultado acreditado y, además, la propia Administración reconoce, en la Propuesta de Resolución, que la respuesta dada por el Servicio a la consulta efectuada por el interesado, en sentido afirmativo, fue errónea, derivándose de ello un perjuicio económico.

Así mismo, tampoco ofrece duda alguna que de tal error emana responsabilidad patrimonial, tanto por lo señalado en la constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, el cual considera, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección sexta, de dicho Tribunal, de 7 de marzo de 2000 (RJ 2000 2731), en relación con este tipo de consultas que "(...) aun cuando no vinculen al órgano municipal, generan derecho a indemnización de los costes de proyecto y demás gastos que procediesen si la licencia que posteriormente se pretendiese a tenor de la información se denegase conforme ha establecido la Jurisprudencia de este Tribunal".

En la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de dicho Tribunal, de 5 de noviembre de 1984 (RJ 1984 5756), en el mismo sentido se especifica, como es obvio, que "no quiere decirse con ello que las consultas urbanísticas carezcan de toda virtualidad, puesto que, en efecto, pueden fundamentar una responsabilidad del Ayuntamiento, si después de responder a una consulta, deniega una licencia a un proyecto concordante con la misma, con base a circunstancias o datos urbanísticos que debieron tenerse en cuenta a la hora de prestar la información", como en lo

dispuesto en la propia normativa legal actualmente vigente y de aplicación con carácter general Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo: art. 6.b), que ha venido así a hacer explícitas ahora las eventuales consecuencias resultantes de la alteración de los criterios sobre los que la Administración procede a dar respuesta a la consulta formulada por los particulares concernidos, en el ejercicio de un derecho que les está reconocido legalmente, ya desde la normativa vigente con anterioridad (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y sus valoraciones: art. 16.3), tal y como se señala claramente en el Dictamen 54/2009, de 29 de enero.

Así, en el art. 6.b) de la citada Ley 8/2007, en su segundo párrafo se establece que “En todo caso, la alteración de los criterios y las previsiones facilitados en la contestación, dentro del plazo en el que surta efectos, podrá dar derecho a la indemnización de los gastos en que se haya incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, en los términos del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”.

3. Por todo ello, el problema, en el presente asunto, estriba en determinar la extensión de los daños producidos por la causa referida, siendo correcto incluir dentro de los mismos, como correctamente hace la Administración, el coste del proyecto presentado y las tasas abonadas para la tramitación de la licencia pretendida.

Sin embargo, en cuanto al resto de los perjuicios económicos que se reclaman, el alquiler del local, el control de plagas realizados en el mismo, seguro del mismo, ingresos a la Agencia Tributaria, honorarios del asesor fiscal, son gastos que, a diferencia de los dos anteriores, en modo alguno se derivan del resultado de la consulta, sino que, al contrario, provienen de un momento anterior a la misma.

En este mismo sentido, es indicativo de ello el contrato de alquiler suscrito entre el interesado y el propietario del local referido anteriormente (páginas 12 a 16 del expediente), pues el mismo se celebró el 1 de octubre de 2005, pactándose en lo referido su duración (página 13 del expediente, cláusula tercera) “La duración del presente contrato de arrendamiento será de un año, comenzando su vigencia en el día de la fecha *ut supra*. Llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración máxima de diez años, salvo que la parte arrendataria manifieste al arrendador con treinta días de antelación, como mínimo a la fecha de la terminación del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, su voluntad de no renovarlo”.

Ello, sin olvidar que en la Exposición de Motivos de la Ley de Arrendamientos Urbanos se señala que “En este sentido, al mismo tiempo que se mantiene el carácter tuitivo de la regulación de los arrendamientos de vivienda, se opta en relación con los destinados a otros usos por una regulación basada de forma absoluta en el libre acuerdo de las partes”, por ello el interesado había decidido años antes de efectuar la consulta mencionada alquilar el referido local, asumiendo la totalidad de los gastos que ellos conlleva.

Además, el contrato se prorrogó por un año, el año 2007, en el que se formuló la consulta, pero antes de realizar la misma, mostrando así su voluntad de continuar con el alquiler del local independientemente de la formulación de tal consulta y de su respuesta.

4. A su vez, consta en el expediente , en el informe del Servicio, que el interesado había ya solicitado una licencia, similar a la que instó en el 2007, en el año 2005, que no fue otorgada, pese a lo que continuó abierto su local careciendo de tal licencia, lo que demuestra, junto con lo anteriormente expuesto, que los gastos derivados del mantenimiento y alquiler de su local nada tienen que ver con dicha consulta, ni con su contestación, puesto que se realizaron con anterioridad a la misma.

5. Por lo tanto, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y parte de los daños, que se alega haber sufrido por el reclamante, puesto que, como se refiere anteriormente, se informó incorrectamente, emanando los mismo, proyecto y pago de tasas exclusivamente, de tal actuación del Servicio.

6. La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación del interesado, es conforme a Derecho por las razones expuestas.

La indemnización otorgada por la Administración es correcta por las razones manifestadas en los puntos anteriores de este fundamento.

En todo caso, la cuantía de esta indemnización, referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho, sin perjuicio de la procedencia de actualizar la cuantía de la indemnización, de conformidad a lo previsto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.