



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de enero de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.M.N.A., por daños ocasionados en el establecimiento de su propiedad B.C.C.A. por cierre con motivo de la anulación de la licencia de apertura y funcionamiento por la sentencia de fecha 8 de abril de 2008 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Las Palmas de Gran Canaria en el Procedimiento Ordinario 32/2006 (EXP. 785/2009 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de daños y perjuicios causados a un particular por una licencia municipal posteriormente anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde Presidente para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; el art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC; y con el art. 12, de carácter básico, del 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).

---

\* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

3. La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria que anuló la licencia municipal se dictó el 8 de abril de 2008, y devino firme el 23 de mayo de 2008. El escrito de reclamación se presentó el 11 de mayo de 2009. Por consiguiente, de acuerdo con el art. 142.4 LRJAP-PAC, se ha interpuesto dentro de plazo.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en vicios formales que obstan a un Dictamen de fondo.

## II

1. La licencia de apertura y funcionamiento fue concedida el 18 de noviembre de 2005 (en adelante Licencia I).

2. El 24 de febrero de 2006 el reclamante solicitó una licencia de obra menor. Pero las actuaciones de los técnicos municipales ponen de manifiesto que se trata de una obra mayor de remodelación del local que afecta tanto al aforo del restaurante, a las condiciones de protección contra incendios y a las instalaciones del restaurante. Por ello se le requiere para que presente el correspondiente proyecto técnico. El interesado lo presentó el 18 de julio de 2006, pero como presentaba carencias se le requirió para que presentara más documentación técnica, lo cual realizó el 9 de noviembre de 2006. El proyecto fue informado desfavorablemente por los Servicios Técnicos municipales, razón por la cual para subsanar sus deficiencias el interesado continuó aportando más documentación técnica. Finalmente la Arquitecta Municipal informó el 7 de abril de 2008 (Repárese en que la Sentencia que anuló la Licencia I es de 2 de abril de 2008) que el interesado lo que pretende es una ampliación de la actividad, la cual, según los informes jurídicos municipales, requería que el interesado iniciara el correspondiente procedimiento para el otorgamiento de una nueva licencia que amparara la ampliación de la actividad.

3. No obstante, el interesado, según informe de la Policía Local de 12 de enero de 2007 (es decir, antes de que se dictara la Sentencia que anuló la Licencia I), ya había puesto en marcha la ampliación de la actividad sin contar con la licencia de las obras de reforma y sin la licencia de apertura y funcionamiento que amparara esa ampliación de la actividad.

4. El 8 de abril de 2008 se dictó la Sentencia que anuló la Licencia I y ordenó la retroacción del procedimiento para su otorgamiento para que se contestara a las alegaciones presentadas por los afectados en el trámite de información pública y

para que se remitiera al Cabildo uno de los proyectos técnicos presentados por el interesado para la obtención de la primera Licencia de apertura.

5. El 19 de junio de 2008 el Ayuntamiento acordó el inmediato cumplimiento de la Sentencia para la cual anuló la primera Licencia de apertura y funcionamiento (Licencia I), ordenó la retroacción de las actuaciones del procedimiento para su otorgamiento y ordenó el cierre de la actividad. Esto último no lo cumplió voluntariamente el reclamante, razón por la cual la Policía Local clausuró la actividad el 21 de julio de 2008.

6. Después del cierre de la actividad el reclamante presentó el certificado final parcial de obra. En él manifiesta el Arquitecto que lo suscribe que en ese local se han ejecutado obras de acondicionamiento sin su intervención, las cuales, por consiguiente, no están amparadas por ese certificado de obras, que está fechado el 2 de octubre de 2008.

Los informes de los facultativos municipales comprueban que se han ejecutado obras no cubiertas por ese certificado final parcial de obras y que consisten en la transformación de local originario en cuatro locales, uno dedicado a la actividad de bar restaurante, otro a la de oficina, y los otros dos a la de almacenamiento. Los informes de estos facultativos señalan que cada uno de esos cuatro nuevos locales necesitan la licencia de primera ocupación, y la de apertura y funcionamiento.

7. Por Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 6 de marzo de 2009 se acordó la legalización de las obras realizadas, se otorgó la licencia de primera ocupación de los cuatro nuevos locales, y se advirtió al interesado de la obligación de obtener la licencia de apertura y funcionamiento para las actividades desarrolladas en cada uno de esos nuevos locales.

Esa resolución no fue recurrida por el interesado.

9. El 25 de marzo de 2009 el Ayuntamiento concedió la nueva licencia de apertura y funcionamiento.

### III

1. El interesado reclama que se le indemnizen los perjuicios causados por el cierre del local practicado en ejecución de la Sentencia que anuló la primera Licencia de apertura y funcionamiento. Pero la realidad es que los perjuicios que está reclamando son los originados por el cierre de una actividad distinta y ampliada,

no amparada por la licencia que se anuló, y que se desarrolla en locales construidos sin licencia de obras ni de primera ocupación.

Una infracción jurídica puede que irroque o no daño patrimonial o, lo que es lo mismo, no toda infracción implica necesariamente un daño. Si y sólo si lo causa, surgirá la obligación de repararlo. Así ha sido siempre en Derecho Civil, donde la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente en relación con el art. 1.101 del Código Civil que la obligación de indemnizar daños y perjuicios no resulta meramente de la realización de un acto ilícito, sino que además es necesario que ese acto haya causado efectivamente daños reales (véanse por todas las SSTs, Sala 1ª, de 13 de abril de 1988, Ar. 3145; de 10 de octubre de 1990, Ar. 7592; de 19 de febrero de 1998, Ar. 1166; y de 24 de mayo de 1999, Ar. 4056; que citan numerosas Sentencias mucho más antiguas).

Ello es así porque la indemnización de daños y perjuicios no tiene la función de pena a las infracciones jurídicas, sino una función reparadora del menoscabo patrimonial que en realidad se haya producido: Lo que se persigue con ella es volver a poner al sujeto en la misma situación patrimonial anterior a la producción del daño, de ahí la imposibilidad de que conduzca a un enriquecimiento.

En Derecho Administrativo sucede igual: El art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC (cuyo antecedente es el art. 40 del Texto Refundido de la Ley de 26 de julio de 1957, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, LRJAE), establece que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización. Con ello queda claro que la anulación por antijurídico de un acto o precepto reglamentario no implica necesariamente derecho a indemnización. El art. 142.4 LRJAP-PAC no afirma que de la anulación de un acto administrativo nunca se derivará la responsabilidad de la Administración, ni tampoco dispone que siempre surgirá tal responsabilidad. Simplemente dice que no se da por supuesto el derecho a indemnización, con lo que deja abierta la posibilidad tanto en un sentido como en el otro.

Que la anulación de un acto administrativo sea el presupuesto de la responsabilidad de la Administración depende de que concurran los requisitos determinantes de ésta: La existencia de un daño efectivo, antijurídico, individualizado y evaluable económicamente a un bien o derecho de un particular

cuya producción haya sido causada por el acto o reglamento irregulares o por su anulación (arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC).

Como se dice en la STS, Sala 3ª, de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996\987): "(...) si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización (...) sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que tal anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo por tanto el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo (...)".

En la misma línea de considerar que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la mera anulación de resoluciones administrativas, sino que es necesario que se cumplan además los requisitos de lesión antijurídica; daño efectivo, individualizable y evaluable y de nexo causal se pronuncian las SSTS de 31 de mayo de 1997 (RJ 1997\4418), de 28 de junio de 1999 (RJ 1999\7143), de 18 de diciembre de 2000 (RJ 2001\221), de 12 de julio de 2001 (RJ 2001\6692), y de 23 de junio de 2003 (RJ 2003\5786).

2. Como se ha señalado más atrás la clausura del local y cese de la actividad en ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que anuló la primera licencia de apertura y funcionamiento se aplicó a un local y una actividad, que por las modificaciones del primero y la ampliación de la segunda no era la actividad amparada por la licencia anulada, sino una actividad distinta e ilegal que se desarrollaba en un local también en situación ilegal.

En efecto, las obras de modificación del local se ejecutaron y se usaron sin las previas licencias de obras y de primera ocupación exigidas por el art. 166.1.d), e) y h) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, TRLOTEN (aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), lo cual constituye una infracción grave tipificada en el art. 202.3.b) TRLOTEN que legitima la suspensión de las obras y el precintado del establecimiento y de la actividad (art. 177.1 y 2 TRLOTEN).

El desarrollo de la actividad ampliada también era ilegal porque requería la previa licencia de actividad clasificada [art. 4.1 de la Ley regional 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas,

LEPAC, en relación con el art. 34.3.l) de la misma] y la licencia de apertura (art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, RSCL, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955). La carencia de estas licencias legitimaban el cierre del establecimiento (54.2 LEPAC) y la suspensión cautelar de la actividad (art. 29 LEPAC), independientemente de que, por revestir los caracteres de una infracción grave (bien la del art. 51.1 LEPAC, bien la del art. 51.2 LEPAC) puede conducir, tras la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador, a la clausura del establecimiento y cese definitivo o temporal de la actividad [art. 54.1.a) y b) LEPAC].

3. El primer requisito esencial para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración es la existencia de una lesión antijurídica en el sentido de daño que el reclamante no está obligado a soportar.

Aquel que está en un situación ilegal no sufre un daño antijurídico si se ve obligado a cesar en esa situación ilegal. Ésta no es una situación amparable por el Derecho cuyo cese suponga un perjuicio antijurídico. Si la actividad que se desarrollaba estuviera amparada por la licencia anulada judicialmente otra sería la cuestión, pero se trataba de otra actividad distinta que no cumplía con la licencia anulada y que se realizaba en un local radicalmente transformado sin las correspondientes licencias urbanísticas. Sin mediar la Sentencia, la Administración estaba igualmente obligada a precintar la actividad.

En un supuesto similar al presente, en el que una empresa reclamaba la indemnización por los perjuicios ocasionados por el acto administrativo que ordenó el cierre de una discoteca, el cual luego fue anulado judicialmente por adolecer de vicios de competencia, la Comissió Jurídica Assesora de la Generalitat de Catalunya, atendiendo a que el reclamante había instalado la discoteca antes de haber obtenido ninguna autorización, consideró que todos los gastos realizados antes del cierre fueron fruto de una actuación ilegal, ya que se realizaron sin ningún título administrativo habilitador, por lo que el reclamante no podía pretender responsabilizar a la Administración de los daños que había sufrido como consecuencia de su propia conducta ilegal y que no existía daño antijurídico porque la prohibición de no desarrollar la actividad hasta que obtuviera todos los permisos requeridos constituía un deber legal que la reclamante estaba obligada a soportar de conformidad con la Ley (Dictamen 181/2004, de 16 de mayo de 2004, Marginal 110).

## **C O N C L U S I Ó N**

Es conforme a Derecho la desestimación de la pretensión resarcitoria, porque los daños por los que se reclama no constituyen una lesión antijurídica.