



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.B.O.R., en nombre y representación de J.C.C.L., S.L. titular de la licencia de apertura del restaurante y sala de baile N., por daños económicos ocasionados por la sanción impuesta a través de la Resolución del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, nº 214/2011, de 21 de enero (EXP. 706/2011 ID)\*.*

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

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna al serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alegan causados por el funcionamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo de La Laguna, Organismo Autónomo dependiente del Ayuntamiento de ese Municipio.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del antedicho Ayuntamiento, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La representante de la empresa titular de la licencia de apertura del local denominado N. alega que el día 31 de enero de 2011 se le notificó a su mandante Resolución 214/2011, de 21 de enero, del Consejero-Director de la referida Gerencia en virtud de la cual se le imputa la comisión de la falta calificada como muy grave en

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

el artículo 51.2 de la Ley autonómica 1/1998, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas (LRJEPAC).

Así, se argumenta que se han ejecutado en la sala de baile dependencias adicionales destinadas a almacén de mercancías y guarda-ropa, con incremento notable de la superficie útil de dicha sala, instalándose también una tronja que incumple con la altura del piso-techo reglamentaria y modificándose la cantidad, distribución y ubicación de las barras de la sala y de la terraza, cuyos servicios próximos se alteran, constituyendo todo ello diferencias sustanciales en relación con lo autorizado por la licencia de apertura original, contraviniéndose las medidas de control y seguridad contempladas en el acto de concesión correspondiente.

Razón por la que se ordena a la empresa, con aplicación de los arts. 54.1 y 55.2 de la antedicha Ley, la clausura del establecimiento hasta tanto no se legalice su actividad, corrigiéndose debidamente los referidos incumplimientos, imponiéndosele las funciones accesorias de precinto de las instalaciones desmontables, aparatos e instrumentos utilizados para el desarrollo de la actividad y de suspensión del suministro de energía eléctrica y abastecimiento de agua potable.

En el escrito, la reclamante recuerda que su mandante es titular de la licencia de apertura del local situado en la carretera general del norte, nº. 178, en base al expediente 2010-004564, de solicitud de transmisión de licencia de apertura en las mismas condiciones en que se otorgó en los expedientes 937/92 y 164/94, añadiéndose que existió un expediente signado como 157/98 en el que según parece alguien, sin especificarse quien, solicitó la ampliación de dicha sala de baile, informando los técnicos, 12 años después, que el uso de la sala de reunión es incompatible con la tipología de Ciudad-Jardín de la zona, utilizándose el informe para la apertura del procedimiento sancionador.

En definitiva, entiende que la actuación que reputa contraria a Derecho de la Gerencia le ha causado un daño indemnizable, constando la indemnización que se solicita de dos partidas. La primera corresponde al daño emergente y se integra por los gastos ocasionados por la instalación de la sala de fiestas y que, según facturas que se aportarán cuando se le requiera, asciende a 194.877,15 euros; la segunda se refiere al lucro cesante y se cifra en 7.574.428,50 euros, resultante de multiplicar el beneficio neto obtenido mensualmente en los tres meses en que se permitió la actividad por el tiempo de duración del contrato de arrendamiento, resuelto tras la clausura ordenada junto con los contratos de trabajo del personal, incluyéndose en la antedicha cifra los daños morales padecidos.

4. En el análisis de la adecuación jurídica de la PR a efectuar es de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), regulación básica que no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y la normativa del servicio público concernido.

## II

1. El procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación el 16 de junio de 2011, observándose diversas deficiencias en su tramitación, de acuerdo con sus normas reguladoras.

Así, se concede a la reclamante, en orden a la presentación de ciertos documentos y la propuesta de los medios de prueba de los que pretenda valerse, el plazo de 7 días, cuando tal plazo para la mejora de la solicitud es legalmente de 10 días (art. 71.1 LRJAP-PAC). No obstante, además de que en el ulterior trámite de vista y audiencia se advierte la posibilidad de presentar los documentos que estime convenientes, sin aportarlos la reclamante, lo cierto es que no se duda por la Administración actuante, ni por el instructor, de los hechos relevantes para decidir, que se tienen por ciertos y, como tales, ha de considerarlos este Organismo.

Por otro lado, en la realización del antes indicado trámite, se traslada a la reclamante una Propuesta de Resolución, cuando, en puridad y tratándose de un acto de instrucción, dicho trámite puede y debe producirse, como señala expresamente el art. 84 LRJAP-PAC, precepto incluido en la fase instructora legalmente determinada, antes de redactarse tal Propuesta. En realidad y por lo demás, no sólo se ha de poner de manifiesto a los interesados el expediente instruido, antes de la formulación, sino que la Propuesta de Resolución formulada debe contener contestación razonada a las alegaciones producidas en el trámite y decidir las cuestiones planteadas (art. 89.1 LRJAP-PAC).

Finalmente, el 10 de noviembre de 2011 se emite la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, aunque, si bien ello pudiera comportar

ciertas consecuencias, ha de resolverse expresamente al existir obligación legal al efecto [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4 b); y 141.3 LRAJP-PAC].

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al entender el instructor que la sanción impuesta es jurídicamente correcta. Así, se ha constatado la comisión por la interesada de una infracción clasificada como muy grave, según el art. 51.2 LRJEPAC, Ley 1/1998, inicial en la materia y vigente tanto en el momento de cometerse la infracción, como durante la tramitación del procedimiento sancionador. Además, aunque la nueva legislación aplicable a aquélla, la Ley 7/2011, la prevé en su art. 62.2, la ordenación es idéntica, al igual que la correspondiente prevista [art. 65.1.a)]. En todo caso, el procedimiento sancionador se tramitó adecuadamente, con imposición de tal sanción [art. 54.1.a), Ley 1/1998].

Por tanto, no puede existir relación de causalidad entre la referida actuación de la Administración o el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama, siendo la actuación de la Gerencia de Urbanismo conforme a Derecho en todo momento.

Por su parte, la interesada alega que las zonas objeto de ampliación no están en uso y que no se infringe norma alguna de seguridad relativa a accesos, salidas o extinción de incendios; lo que implica que la sanción es inadecuada y, en todo caso, desproporcionada a la posible infracción cometida, generando por ello un efectivo perjuicio económico a la empresa que ésta no debe soportar y, por lo tanto, es indemnizable.

2. Pues bien, ante todo ha de advertirse que, según el citado art. 52.1 (Ley 1/1998), es infracción muy grave desarrollar la actividad sin sujeción a las medidas propuestas en el proyecto y autorizadas o a las adicionalmente recogidas en el acto de concesión de la licencia, especialmente las de seguridad sobre accesos, salidas de emergencia y prevención o control de incendios o cualquiera otra cuestión de esta índole en locales destinados a espectáculos públicos.

Por consiguiente, es claro que comprobada la realización de actuaciones sin sujeción a las medidas indicadas y previstas, según se expuso, se está ante la infracción tipificada, con imposición subsiguientemente de la sanción al respecto

contemplada, la clausura del local, el cese definitivo de la actividad o la retirada de la licencia; especialmente, con incidencia en la intensidad o pertinencia de la sanción a imponer, cuando esas actividades suponen el desconocimiento o conculcación de específicas medidas de seguridad contempladas en la autorización de apertura, sin tratarse propiamente de una medida meramente cautelar art. 54.2).

Así, la indicada medida, disponiéndose cautelarmente el cierre del establecimiento o la prohibición de desarrollar cierta actividad, es aplicable únicamente cuando se carece de la oportuna licencia o autorización, no constituyendo sanción y pudiéndose adoptar fuera del ámbito de un procedimiento sancionador. Y tal circunstancia no concurre en este caso, pues consta que la interesada era titular de la pertinente licencia, produciéndose los incumplimientos detectados por la Administración, supuestamente, tras dictarse el acto autorizador.

Por eso, en efecto, procedía la tramitación de un procedimiento sancionador, con eventual imposición de sanción, como se produjo motivadamente y sin vicio procedimental, sin perjuicio de la posible reapertura del local cuando procediese.

3. En cuanto al fondo del asunto, cabe observar que, en virtud de los Informes del Servicio obrantes en el expediente, está acreditada la comisión de la referida infracción, sin que la interesada lo contradiga debidamente y, en realidad, sin siquiera negarlo. Así, admite que se han ampliado ciertas zonas del local y realizado reformas no amparadas en la licencia, aunque aduce que no se usan y que no causan problemas de seguridad, sin afectar a las medidas previstas sobre las cuestiones antes reseñadas. Sin embargo, además de no aportar justificación determinante al efecto, esta eventualidad no afectaría al incumplimiento de las restantes exigencias de la autorización, circunstancia que por sí misma pudiera motivar la sanción.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el asunto se encuentra actualmente sub-judice, pues contra la Resolución, en los términos descritos, del procedimiento sancionador se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife de este orden jurisdiccional.

Particularmente, mediante Auto se adoptó por su titular, como medida preventiva, el levantamiento de la clausura del local. Lo que, desde luego, no supone un pronunciamiento sobre la validez de la Resolución impugnada y, con ella, de las medidas sancionadoras acordadas.

Por consiguiente, además de que, a partir de ese momento y sin olvidar las alegaciones de la interesada de la imposibilidad de evitar las resoluciones contractuales que debió acordar tras el cierre, no hay daño derivable de esta situación, lo cierto es que sólo se estará en condiciones de dictaminar la existencia de daño efectivo y, en consecuencia eventualmente indemnizable en su caso, cuando se resuelva definitivamente el proceso mediante Sentencia, que, a mayor abundamiento, constate su producción y estime la sanción improcedente al anular la Resolución o las medidas que dispone.

## **C O N C L U S I Ó N**

No se acredita por la interesada, en los términos y por las razones expuestas, relación de causalidad en este supuesto y, en cualquier caso, no cabe presentar reclamación indemnizatoria por el daño alegado hasta que éste sea efectivo, al dictarse Sentencia favorable en el proceso-administrativo en trámite.