



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 9 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.P.R., por daños económicos, en concepto de daño emergente y lucro cesante, sufrido con ocasión de la solicitud de licencia de apertura de local comercial (EXP. 63/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía tras la presentación y tramitación de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por la no expedición del certificado de antigüedad de más de 10 años del local situado en (...), del término municipal de Santa Lucía [exp. 12/09 (2009-584)], el cual es necesario para que se le otorgue la licencia de apertura de actividad inocua para la venta de productos alimenticios en dicho local [21/091 (2009-563)], lo que se estima un mal funcionamiento del servicio municipal de urbanismo, cuyas funciones le corresponden al Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

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 la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Santa Lucía, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. 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 del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), entre otras normas. Finalmente, también es aplicable específicamente el art. 54 LRBRL.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede iniciar su exposición con lo alegado por el afectado en su escrito de reclamación inicial.

El afectado afirma que el día 1 de abril de 2009 solicitó licencia municipal de apertura de un local comercial, dedicado a la venta de productos alimenticios mediante máquinas expendedoras, situado en (...), en el término municipal de Santa Lucía (realmente, la solicitud se hizo el día 7 de abril de 2009).

El día 28 de abril de 2009, se le notificó el escrito de la Concejal Delegada de Urbanismo y Educación por el que se le concedía el plazo de diez días para presentar diversa documentación, entre la se incluía copia del certificado de antigüedad de más de diez años expedido por el Ayuntamiento. Consta en el expediente que, previamente, el día 7 de abril de 2009 se le requirió que subsanara la referida solicitud mediante la presentación de diversa documentación, aportando el día 16 de abril de 2009 varios documentos, entre los que se encontraba una copia de la solicitud del certificado de antigüedad, que no el certificado.

2. El afectado manifiesta que no pudo presentar el certificado de antigüedad porque la Administración injustificadamente no atendió su petición. Posteriormente, el día 21 de abril de 2010 se dictó el Decreto de la Concejal Delgada de Urbanismo y Educación por el que se acordó declarar la caducidad del procedimiento referido (exp 21/091), dado que no se atendió a los referidos requerimientos (el Decreto está firmado por la Concejal, pero en documentos posteriores se le denomina Decreto de la Alcaldía-Presidencia).

Este decreto se le notificó al afectado el día 18 de mayo de 2010, interponiendo recurso potestativo de reposición el día 2 de junio de 2010, que fue resuelto por Decreto de la Concejal de Urbanismo y Educación, de 4 de junio de 2013. Este decreto estimó parcialmente el recurso presentado por el afectado, puesto que, como este señaló en el recurso, la Administración Local, incumpliendo lo dispuesto en el art. 92 LRJAP-PAC, no le advirtió de la caducidad que conllevaba el no atender en tiempo los requerimientos que se le realizaron y, además, se acordó la retroacción

de las actuaciones, no considerando adecuado a Derecho la solicitud de nulidad de pleno derecho del referido Decreto, por no incurrir el mismo en ninguna de las causas de nulidad previstas en el art. 62 LRJAP-PAC, y porque se considera que no atendió al requerimiento, pues presentar una solicitud de certificado en modo alguno equivale a presentar el certificado exigido.

El afectado interpuso un nuevo recurso potestativo de reposición contra el mencionado Decreto de 4 de junio de 2013, basándose en las mismas alegaciones de fondo empleadas en el recurso anterior. El día 14 de agosto de 2013, se emitió un nuevo Decreto desestimando el recurso, pero ninguno de estos dos Decretos han sido impugnados en vía judicial, considerando la Corporación Local que son firmes.

3. El afectado manifiesta que tanto las dilaciones como la negativa injustificada a concederle el certificado de antigüedad referido, requisito necesario para obtener la licencia de apertura de su local comercial, le han causado daños desde sus primeras solicitudes, que valora en 219.437,06 euros, constituyendo los conceptos indemnizatorios el daño emergente y el lucro cesante.

El afectado aporta al procedimiento un informe pericial relativo a los mismos, el cual se incluye entre los anexos del presente expediente. Dentro de las partidas que conforman el daño emergente, constan los perjuicios correspondientes al contrato de las máquinas expendedoras, contrato del arrendamiento del local, coste de redacción del proyecto técnico para solicitar la licencia, costes derivados de la obtención de varios certificados técnicos precisos para obtener la licencia, tasas municipales correspondientes a licencia que se pretende obtener, impuesto sobre bienes inmuebles, costes derivados de los suministros de agua, luz eléctrica, basura y alcantarillado del local, coste de reparación y mantenimiento de las máquinas expendedoras, entre otros conceptos.

4. Además de los hechos alegados por el afectado, se ha de tener en cuenta que el afectado solicitó el certificado de antigüedad referido el día 15 de abril de 2009. Años después, el día 27 de septiembre de 2013, se emitió informe jurídico de por la Jefe de Servicio del Departamento de Planeamiento, Gestión Urbanística, Actividades Clasificadas y No Clasificadas no favorable al otorgamiento del mismo por no haber aportado diversa documentación exigida para la emisión del mencionado certificado, suspendiéndose el procedimiento y concediéndole un plazo para la presentación y subsanación de las deficiencias de su solicitud, sin que conste que ello se hubiera llevado a cabo por el afectado.

Además, en la Propuesta de Resolución se hace constar que la Jefe de Gestión Urbanística informó el día 16 de febrero de 2015 que el afectado había vuelto a realizar una nueva solicitud de certificado, incoándose un nuevo procedimiento cuya solicitud, como el anterior, adolecía de diversas deficiencias que hasta la fecha no han sido subsanadas.

5. Por último, es preciso hacer referencia a los hechos relativos al expediente municipal 06/09D, que obra en los anexos adjuntos al expediente remitido a este Organismo.

Así, el día 16 de marzo de 2008, los agentes de la Policía Local de Santa Lucía, constataron que en el nº (...) de la calle (...) estaba abierto un local, el del afectado, en el que se ejercía una actividad de venta directa a través de máquinas expendedoras que funcionaba las 24 horas, careciendo de licencia de apertura y de hojas de reclamación (se adjunta material fotográfico).

El día 31 de marzo de 2008, la Concejala Delegada de Urbanismo y Educación dicta Decreto por el que requiere al afectado el inmediato cierre de su local.

Posteriormente, el día 13 de abril de 2009, los agentes de la Policía Local constatan que, pese al requerimiento anterior, el local continúa abierto, ejerciendo la actividad comercial ya referida. El 24 de mayo de 2010, los agentes de la Policía Local informan nuevamente que el local continúa abierto ejerciéndose dicha actividad.

Además, en la Propuesta de Resolución se afirma que el local nunca se ha cerrado por el Ayuntamiento y que el afectado ha continuado desarrollando su actividad normal desde el año 2008, hasta la fecha.

III

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 5 de mayo de 2014.

En lo que se refiere a su tramitación, se ha emitido el informe preceptivo del Servicio (dos informes de la Jefa de Servicio de Gestión y Disciplina) y se procedió a la apertura del periodo probatorio, en el que si bien el afectado propuso varias pruebas, se le inadmitieron, siendo innecesarias la declaración de un representante del Ayuntamiento acerca de los hechos -puesto que las manifestaciones de la Corporación no solo constan en los informes del Servicio, sino también en la propia Propuesta de Resolución- y la declaración del testigo propuesto, el solicitante del

certificado, pues la información solicitada no solo consta en el expediente y es evidente (que no se la ha otorgado el certificado de antigüedad), sino que no se niega por la Administración, admitiéndose por lo demás el informe pericial de valoración del daño emergente y del lucro cesante, el cual se adjunta al expediente remitido a este Organismo. Consta también la realización del trámite de vista y audiencia.

El 22 de febrero de 2016, se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin ninguna justificación para ello. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente, pues persiste el deber legal de hacerlo, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Así mismo, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, incluido el de la presentación de la reclamación en plazo, puesto que la falta de otorgamiento del certificado solicitado constituye, a juicio del afectado, el hecho lesivo y no se produce actuación administrativa al respecto hasta la emisión de informe jurídico desfavorable por el Servicio competente el día 23 de septiembre de 2013, momento a partir del cual el afectado ya conoce de manera cierta la postura de la Administración acerca del certificado solicitado.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación puesto que el órgano instructor considera que la denegación del certificado de antigüedad solicitado por el interesado se debió exclusivamente a su propia inactividad, ya que en ningún momento atendió a los requerimientos de subsanación que se le efectuaron, al igual que ocurrió con su solicitud de licencia de apertura.

Además, se afirma que no han quedado acreditados los daños que reclama, tanto en concepto de lucro cesante como de daño emergente, puesto que en ningún momento su local se cerró al público, realizando la actividad comercial al que se destinó con toda normalidad, lo que implica la no concurrencia de los requisitos legalmente exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada, es necesario determinar el objeto del presente asunto y hacer referencia a los hechos que se consideran probados.

En este asunto, corresponde a este Consejo Consultivo pronunciarse acerca de si el no otorgamiento del certificado solicitado se ha producido por una omisión injustificada de la Administración y, además, si con ello se le ha ocasionado un daño indemnizable al interesado, sin que procedan pronunciamientos relativos a si correspondía o no otorgarle la licencia o la emisión de la certificación de antigüedad solicitada, pues ello supondría ir más allá del ámbito de la responsabilidad patrimonial.

3. Así, constituye un hecho acreditado que el local ha estado abierto desde 2008 hasta la fecha, realizando su actividad comercial pese a carecer de la preceptiva licencia, hecho conocido por la Administración que en ningún momento ha actuado, más allá del mero requerimiento del cierre del local, para restablecer la legalidad vulnerada por el interesado, comprobando si dicho cierre se había producido o no.

Y ello es así en virtud de lo manifestado por la Policía Local y el Servicio, pero, además, se corrobora a través de los gastos que se incluyen dentro de las partidas del daño emergente valorado en el informe pericial del interesado, puesto que resulta obvio el funcionamiento del local en todo momento si se atiende a facturas mencionadas, como la correspondiente a la reparación y mantenimiento de las máquinas expendedoras o a la factura correspondientes a la adquisición de dichas máquinas y las de suministro de agua y electricidad, que no tendrían justificación alguna si el local no hubiera estado abierto al público, ejerciéndose en él, con entera normalidad, la actividad comercial.

4. También resulta evidente la inactividad de la Administración, no solo en lo que se refiere al restablecimiento de la legalidad a la que se ha hecho referencia con anterioridad, sino, especialmente, en lo que se refiere a la solicitud del certificado de antigüedad, puesto que transcurrieron cerca de cuatro años hasta que la Administración emitió un primer informe jurídico y sin que hasta la fecha se haya resultado la solicitud del interesado, poniendo fin al correspondiente procedimiento administrativo mediante Resolución administrativa expresa, tal y como es su obligación (art. 42.1 LRJAP-PAC).

Además, también es cierta la inactividad injustificada del interesado a la hora de atender los requerimientos de subsanación de su solicitud de certificado de antigüedad que le realizó la Corporación Local, aunque si se justificad su inactividad

respecto de los requerimientos realizados en relación con la solicitud de licencia de apertura, por la falta del certificado mencionado, dependiendo su concesión no solo del cumplimiento de los requisitos por parte del solicitante, sino de la correspondiente actuación administrativa.

5. Son evidentes no solo las demoras injustificadas y excesivas en el actuar de la Administración Local, sino también las omisiones anteriormente referidas.

Este Consejo Consultivo ha manifestado (DCC 415/2014, de 12 de noviembre) en relación con la inactividad y omisiones administrativas lo siguiente:

«(...) que para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)».

En este caso, y en relación pura y exclusivamente con el hecho lesivo manifestado por el interesado, que reside según su parecer en la no concesión del certificado de antigüedad solicitado, el deber incumplido es el de resolver de forma expresa todos los procedimientos administrativos y, obviamente, el notificar correctamente la Resolución expresa a los interesados en el mismo, tal y como ya se ha manifestado.

6. Es cierto que con omisiones como esta se le causa indefensión a los interesados en los procedimientos administrativos y, obviamente, pueden generarse daños resarcibles, constituyendo las mismas un claro ejemplo de funcionamiento anormal y deficiente de la Administración Pública, además de poder ser generadoras de distintas responsabilidades jurídicas.

7. Sin embargo, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial se exige, para imputarla a la Administración Pública actuante, que exista relación causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado (art. 139.1 LRJAP-PAC), que ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas (art. 139.2 LRJAP-PAC). Pero, por las razones ya expuestas ha resultado probado que pese a carecer de licencia de apertura el

interesado ha desarrollado desde 2008 hasta la actualidad la actividad comercial a la que destinó el local y ello lo ha hecho con el conocimiento y permiso implícito y contrario a Derecho de la propia Administración, por lo que no se le ha causado ningún daño indemnizable, máxime por los conceptos indemnizatorios por él reclamados.

A mayor abundamiento, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo (Dictámenes 279/2015, de 22 de julio, y 443/2015, de 3 de diciembre, entre otros muchos) sobre la distribución de la carga de la prueba conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. En consecuencia, en este caso concreto es al interesado a quien le corresponde probar que la omisión administrativa mencionada le ha generado un daño cierto, lo que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, no ha sido así.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada por R.P.R., es conforme a Derecho.