



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados por la sanción impuesta por la Gerencia Municipal de Urbanismo (EXP. 137/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancia de (...) en solicitud de una indemnización de 12.100 euros por los daños que alega le irrogó la sanción que le impuso el Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo el 4 de octubre de 2011, sanción que fue anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP, el presente procedimiento se rige por 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. Conforme al art. 13.3 de este Reglamento, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-LPAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

5. En este asunto ya recayó el Dictamen de este Consejo Consultivo 278/2017, de 27 de julio, en el que se concluyó en la procedencia de retrotraer el procedimiento a fin de que se emitiera el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la producción del hecho lesivo y se otorgara nuevo trámite de audiencia al interesado en el momento procedimental oportuno.

Cumplimentadas estas actuaciones y elaborada una nueva Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, se ha recabado nuevamente el pronunciamiento de este Organismo, que se pronunciará ahora sobre el fondo del asunto.

II

1. Los antecedentes relevantes en el presente procedimiento son los siguientes:

- Mediante Resolución del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 162/2011, de 20 de enero, se inició procedimiento sancionador en materia de actividades clasificadas, en relación con una infracción de la que era presuntamente responsable (...) en su calidad de titular de la licencia municipal de apertura del local ubicado en la (...) denominado (...) por la producción de ruidos y molestias durante el ejercicio de su actividad.

Esta conducta estaba tipificada, calificada y sancionada como infracción grave en el art. 52.9 de la entonces vigente Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen

Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, en los arts. 54 y 55.2 del citado texto legal.

Este procedimiento se inicia tras el Acta de los Agentes de la Policía Local, levantada el 12 de noviembre de 2010, a las 23:57 horas, en la que se pone de manifiesto que el referido local se encontraba funcionando con música que trasciende al exterior y en la que se hacía constar, en el apartado reservado a los hechos que «personados en el lugar a requerimiento se observa que el local tiene las dos puertas abiertas y el display marca 85.4 dBa, trascendiendo la música del establecimiento al exterior del mismo».

- Instruido el correspondiente procedimiento, mediante Resolución del mismo órgano nº 2734/2011, de 12 de julio, se declara cometida la citada infracción grave y se impone una sanción consistente en multa por importe de 6.010,12 euros y la suspensión temporal de los efectos de la licencia por plazo de veintidós días naturales, además de la sanción accesoria prevista en el art. 57.4 de la mencionada Ley consistente la suspensión de energía eléctrica y abastecimiento de agua potable durante el plazo de suspensión de la licencia.

Esta Resolución fue notificada el 15 de julio de 2011.

- El 8 de agosto de 2011 el interesado interpone recurso potestativo de reposición contra la citada Resolución de 12 de julio de 2011, que fue desestimado por Resolución del mismo órgano nº 3864/2011, de 4 de octubre, notificada el 20 de octubre.

Contra este acto se interpone por el interesado recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia de 12 de junio de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, dejando sin efecto la Resolución recurrida.

Interpuesto recurso de apelación por la Gerencia contra la citada Sentencia, fue desestimado por Sentencia de 6 de febrero de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Esta sentencia fue notificada al interesado el 14 de marzo de 2014 y a la Gerencia Municipal de Urbanismo el 10 de abril de 2014.

- En virtud de Resolución del Consejero Director de la Gerencia nº 3951/2014, de 17 de septiembre, se acuerda dejar sin efecto la Resolución nº 2734/2011, de 12 de julio, por la que se sancionó al interesado en los términos ya señalados, así como la

Resolución 3864/2011, de 4 de octubre, por la que se desestimó el recurso potestativo de reposición.

2. El 26 de febrero de 2015 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por el interesado por los daños causados como consecuencia de la imposición de la sanción posteriormente anulada.

En su escrito pone de manifiesto, entre otros extremos, que ya en el recurso potestativo de reposición hizo constar que la Resolución impugnada era nula de pleno Derecho, no solo porque el local cumplía con todos los requisitos establecidos en la licencia de apertura, sino porque la imputación genérica de «ruidos y molestias» sin efectuar medición alguna supone una interpretación subjetiva de los Agentes actuantes, que lo ha colocado en situación de indefensión y sin que ello pueda salvarse con la afirmación de la presunción de veracidad de las actas de un funcionario público. Añade que la normativa de aplicación establece que a partir de las 22:00 horas y hasta la hora de cierre no podrá emitirse desde el local hacia el exterior un ruido superior a 45 dBa, límite que no se pudo comprobar al no realizarse prueba de medición alguna por la fuerza pública actuante. Esta omisión, indica, tratándose de un procedimiento administrativo sancionador, ha de interpretarse, en aplicación del principio de presunción de inocencia, en favor del administrado y, consecuentemente entenderse que la emisión de ruidos hacia el exterior no superaba los límites legales.

Pone también de manifiesto que la tesis sostenida en su recurso ha sido avalada por la Sentencia de 12 de junio de 2013, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, a su vez confirmada por la STSJC de 6 de febrero de 2014, que constata la inexistencia de prueba de cargo que permitiera afirmar que los niveles de ruido en el exterior del local superaban los límites fijados reglamentariamente.

En cuanto al daño sufrido, alega que, tras la notificación de la sanción impuesta, presentó escrito comunicando que procedería al cumplimiento de la sanción de suspensión de la licencia durante el periodo comprendido entre el 18 de noviembre al 9 de diciembre de 2011. Afirma que como consecuencia de este cierre ha sufrido una pérdida patrimonial que asciende a la cantidad de 12.100 euros, comprensiva del lucro cesante (9.100 euros) y la pérdida de clientela (3.000 euros), más los intereses que correspondan.

Adjunta a su solicitud copia de la Resolución sancionadora, del recurso potestativo de reposición presentado y de la Resolución por la que fue desestimado, así como de los dos citados pronunciamientos judiciales.

3. La Propuesta de Resolución en este asunto es de carácter desestimatorio.

Se fundamenta en la consideración de que la actuación de la Administración se desarrolló dentro de márgenes no sólo razonables sino que no pueden ser considerados antijurídicos, al venir en la Sentencia elementos probatorios existentes en el expediente, con independencia de que en este pronunciamiento judicial tales medios se consideren insuficientes. Se completa este razonamiento añadiendo que el art. 142.4 LRJAP-PAC establece que la anulación del acto administrativo no presupone derecho a indemnización, lo que supone que es necesaria la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 139.1 de la misma Ley. Entre tales requisitos se exige que se trate de un daño antijurídico, en el sentido de que el interesado no tenga el deber de soportarlo, por lo que se concluye, con cita de las SSTS de 31 de octubre de 2000 y 30 de octubre de 2003 y sin más argumentación, que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud e ilicitud del acto causante, sino de la falta de justificación conforme al orden jurídico.

4. Dispone el art. 142.4 LRJAP-PAC que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos administrativos no presupone derecho a la indemnización. Con ello, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la indemnización no se da por supuesto por el solo hecho de que el acto administrativo haya sido anulado, no es una secuela necesaria derivada de dicha anulación, sino que requiere la concurrencia de los requisitos generales establecidos en el art. 139.1 LRJAP-PAC, esto es, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo (SSTS de 31 de mayo de 1997, 28 de junio de 1999, 15 de abril de 2000, 12 de julio, 26 de septiembre de 2001, 16 de febrero de 2009, 20 de enero de 2013, 25 de abril y 7 de noviembre de 2017 y 22 de enero de 2018, entre otras muchas). El citado art. 142.4 establece pues la posibilidad de que la anulación del acto administrativo, de acuerdo con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea presupuesto inicial u originario para que tal responsabilidad pueda nacer siempre que concurren los requisitos para ello.

La abundante jurisprudencia en la materia se condensa del siguiente modo en la reciente STS de 21 de marzo de 2018:

«En relación con estas cuestiones, recientemente, en la STS 65/2018, de 22 de enero, hemos examinado, una vez más, la exigencia del artículo 142.4 de la LRJPA en relación con la de la antijuridicidad derivada del daño, como determinante para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, a cuyo efecto, decíamos que "conviene tener en cuenta el fundamento y finalidad de esta institución, que se dirige a garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por la actividad de la Administración, que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses del administrado, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar. La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla. Como dice el art. 141 de la Ley 30/92, aplicable al caso, solo serán indemnizables la lesiones producidas al particular por daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996, 4 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 29 de octubre de 1998, 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000, y que se recoge en la sentencia de 20 de noviembre de 2013 .

En estos casos, la responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso, valoración que compete realizar el Tribunal y que no puede sustituirse por las apreciaciones subjetivas de las partes, salvo que se ponga de manifiesto una relevante falta de correspondencia con la realidad fáctica enjuiciada o una interpretación jurídica carente de fundamento".

En consecuencia, que en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJPA, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala (STS de 16 de febrero de 2010) ha puesto de manifiesto que no caben ni resultan procedentes interpretaciones maximalistas del citado precepto de uno u otro sentido; esto es, que no procede afirmar que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad.

Igualmente, la jurisprudencia de esta Sala ha perfilado la exigencia de responsabilidad basada en dicho artículo 142.4 en función del tipo de potestades articuladas por la Administración, en cuyo ejercicio se produjo la nulidad en la que se fundamenta la exigencia de responsabilidad, debiendo, pues, atenderse a las peculiaridades del caso. Así en la STS de 9 de diciembre de 2015 se expuso que "(...) no procede esa exigencia de responsabilidad o, lo que es lo mismo, existe el deber jurídico de soportar el ciudadano afectado el daño ocasionado, cuando la norma que habilita la actuación de la Administración la somete a la consideración de potestades discrecionales, conforme a las cuales puede optar por varias soluciones, porque todas ellas son admisibles en Derecho, al ser jurídicamente indiferentes, supuestos en los cuales cuando, por circunstancias diversas, pueda verse anulada la decisión adoptada al amparo de dichas potestades, se considera que los ciudadanos afectados están obligados a soportar el daño ocasionado.

Panorama bien diferente es el que se genera en los supuestos en que la norma habilitante de la actuación administrativa establezca criterios reglados para su aplicación, rechazando cualquier margen de apreciación para la Administración, en el que el criterio de imposición de soportar el riesgo es más débil, precisamente porque ese carácter reglado de la norma comporta un mayor grado de incorrección en la decisión adoptada. No obstante, también cuando actúa la Administración sometida a esas normas que confieren potestades regladas, se han discriminado aquellos supuestos en que ese rigor de la norma se impone acudiendo a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, cuando la norma no agota todos los elementos de la potestad conferida, sino que requiere una valoración de las circunstancias concurrentes para determinar la abstracción que la descripción de la norma impone con tales indeterminaciones a concretar en cada supuesto concreto, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por último, aun en los supuestos en los que se aplican normas de carácter absolutamente regladas, es admisible supuestos --y se deja constancia ejemplificativa de ello en la sentencia antes mencionada-- en la que la posterior anulación de la actividad administrativa excluye la responsabilidad patrimonial porque la decisión adoptada aparezca

como fundada. Porque lo relevante para la valoración de la tipología a que se ha hecho referencia han de ser examinados conforme a las características de razonabilidad de la decisión y a la motivación de esa razonabilidad, apareciendo la decisión adoptada como una de las alternativas admisible en derecho, sin perjuicio de que por las circunstancias de cada supuesto, la decisión última en vía administrativa o jurisdiccional sea contraria a lo decidido”.

En tal sentido se ha puesto de manifiesto por esta Sala (STS de 8 de abril de 2014) que “la apreciación de que la resolución anulada a que se imputa el daño por responsabilidad patrimonial es razonable y razonada, excluye la obligación de resarcimiento y genera la obligación del perjudicado de soportarlo, conclusión que se funda en que siendo razonada la decisión, aun cuando fuese posteriormente anulada, no puede concluirse la irrazonabilidad de la mera anulación cuando, como concluye la Sala de instancia en el presente caso, la decisión administrativa comporta una interpretación de los preceptos normativos que no pueden generar la responsabilidad reclamada”. Y en la STS de 30 de junio de 2014 añadimos que “tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5 de febrero de 1996, de 4 de noviembre de 1997, de 10 de marzo de 1998, de 29 de octubre de 1998, de 16 de septiembre de 1999 y de 13 de enero de 2000, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados, habiendo descartado esta Sala en sentencias de 16 de febrero y 8 de mayo de 2007 (recursos de casación nº 346/2003 y 5866/2003) que la actuación de una Administración sea razonable cuando se ha faltado el presupuesto básico para su actuación como es la competencia”.

(...)

En consecuencia, que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativos no presupone el derecho a indemnización (ex artículo 142.4 de la LRJPA , hoy artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LSP), de tal manera que si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone sin más el derecho a la indemnización, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que la 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 de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión.

Partiendo, pues de que la anulación administrativa o jurisdiccional no presupone, por sí misma, el derecho a indemnización, ha de estarse al principio de que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículo 139.1 de la LRJPA, 32.1 de la LSP). En consecuencia, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 de la LRJPA; hoy artículo 32.1 de la LSP)».

La aplicación de la citada doctrina al presente caso exige pues ponderar si la sanción impuesta al interesado, luego anulada por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se encuentra dentro de los límites de «razonabilidad» de la actuación administrativa, pues de ello dependerá la determinación de si se ha producido o no un daño antijurídico.

Es relevante para ello transcribir la fundamentación de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 12 de junio de 2013 que anuló el acto:

«(...) tratándose de un procedimiento sancionador debe recordarse que el artículo 24.2 de la Constitución eleva la presunción de inocencia a la categoría de derecho fundamental (...) . Este derecho implica que la Administración no pueda sancionar sin pruebas, debiendo realizar una actividad probatoria de cargo capaz de destruir la presunción de inocencia. El Tribunal constitucional ha reconocido la plena vigencia de tal derecho en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador (...). Sobre la base de esta sólida doctrina y ciñéndonos al supuesto de autos habrá que determinar si la Administración, al sancionar a la demandante, ha desplegado una mínima actividad probatoria de cargo -imprescindible, pero suficiente- para destruir su presunción de inocencia. A este respecto cabe señalar que este mínimo no resulta acreditado en las presentes actuaciones, habida cuenta de que no existe constancia en el expediente remitido de la realización de prueba acústica alguna que fuera determinante de la sanción definitivamente impuesta por este motivo. En efecto, el único elemento probatorio obrante en la actuaciones es un acta de la Policía Local del Ayuntamiento de la Laguna en visita efectuada el 12/11/2010 en la que se hace constar lo siguiente: "Personados en el lugar a requerimiento se observa que el local tiene las dos puertas abiertas y el display marca 85.4 dBa, trascendiendo la música del establecimiento al exterior del mismo", sin que exista constancia alguna en el mismo de realización de prueba acústica ni en el interior ni en el exterior del establecimiento. Como quiera que la emisión de ruidos en el interior estaba en los márgenes de decibelios permitidos en la licencia de apertura, si bien es cierto que el hecho de estar las puertas abiertas pudiera determinar que tales ruidos trascendiesen al exterior produciendo niveles sonoros por encima de los tolerados

es lo cierto que un “mínimo de diligencia” hubiese exigido que los citados Agentes realizaran una pertinente prueba objetiva mediante sonómetro habilitado al efecto para poder determinar si la emisión de ruidos al exterior superaba o no los citados niveles sonoros, de suerte que al no haberlo hecho así, no basta la simple constatación personal y subjetiva de los citados Agentes sin utilizar sonómetro alguno para considerar acreditada la comisión de la infracción y subsiguiente destrucción de la presunción de inocencia del recurrente. De acuerdo con ello y no existiendo constancia en el expediente de la práctica de prueba alguna acreditativa de la efectiva producción de ruidos y molestias con niveles sonoros por encima de los autorizados en la normativa de ruidos de aplicación ha de dejarse sin efecto la sanción impuesta».

Los contundentes términos en que se pronuncia la Sentencia que anuló la resolución administrativa, luego confirmada por la STSJC de 6 de febrero de 2014, resultan incompatibles con ese actuar razonable y razonado que exige la jurisprudencia que interpreta el art. 142.4 LRJAP-PAC para excluir la antijuridicidad del daño. No procede entender que la actuación de la Administración se mantuviera en este caso dentro de los límites de lo razonable, pues la sanción se impuso sin que existiera en el expediente «práctica de prueba alguna acreditativa de la efectiva producción de ruidos y molestias con niveles sonoros por encima de los autorizados en la normativa» y sólo sobre la base de la apreciación «personal y subjetiva» de los Agentes de la Policía Local actuantes. No basta, como pretende la Propuesta de Resolución, con que en la Sentencia «vengan los elementos probatorios existentes en el expediente, con independencia de que en este pronunciamiento judicial tales medios se consideren insuficientes». La Sentencia no plantea la insuficiencia de medios sino, por el contrario, la inexistencia de prueba de cargo alguna. Es de tener en cuenta que la normativa entonces de aplicación (art. 3 del Decreto 193/1998) permitía un nivel de ruidos al exterior de hasta 45 dBa, por lo que únicamente existiría conducta infractora de superarse estos niveles y ello, obviamente, debía estar suficientemente probado en el expediente.

No se considera por ello que se haya producido la actuación dentro de los márgenes de razonabilidad exigidos por el Tribunal Supremo, por lo que, en contra de lo sostenido por la Propuesta de Resolución, se considera que el daño sí reviste el carácter de antijurídico y, por consiguiente, el interesado no tiene el deber de soportarlo.

5. Ahora bien, con lo señalado hasta ahora no es suficiente para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que para que tal declaración proceda es necesario que concurren la totalidad de los requisitos

exigidos por el art. 139 LRJAP-PAC y, entre ellos y en lo que ahora nos interesa, ha de tratarse de un daño real y efectivo.

El interesado reclama los daños ocasionados por el cierre de la actividad durante el periodo comprendido entre el 18 de noviembre al 9 de diciembre de 2011. Afirma que como consecuencia de este cierre ha sufrido una pérdida patrimonial que asciende a la cantidad de 12.100 euros, comprensiva del lucro cesante (9.100 euros) y la pérdida de clientela (3.000 euros), más los intereses que correspondan.

Al respecto, la jurisprudencia del Supremo (ver, por todas, la STS de 3 octubre 2006) es constante al señalar lo que a continuación se expone:

«(...) para que pueda hablarse de daño efectivo éste ha de quedar acreditado y no ligado a una mera eventualidad o posibilidad o contingencia, dado que la prueba de las ganancias dejadas de percibir o lucro cesante que pretende la recurrente indemnice la Administración requiere certidumbre, no pudiendo pues quedar acreditada la invocada disminución de patrimonio a supuestos meramente posibles, de resultados inseguros o desprovistos de certidumbre, ya que la efectividad del daño, como presupuesto de la responsabilidad patrimonial que requiere el artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, excluye la eventualidad o la mera posibilidad o la contingencia en su producción».

En el mismo sentido, la Sentencia de 14 de noviembre de 2016, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de lucro cesante, citando a título de ejemplo la Sentencia de 22 de febrero de 2006, en la que se decía, en línea con otra de 15 de noviembre de 2002, que «(...) para que resulte procedente la indemnización por lucro cesante ha de resultar plenamente acreditada la pérdida de ingresos no meramente contingentes, sin que en ningún caso las meras expectativas respecto al funcionamiento o desarrollo de un negocio, puedan conformar unas ganancias dejadas de obtener, que den derecho a ser indemnizadas».

En el presente caso el interesado no ha acreditado la certeza del pretendido lucro cesante, pues se limita a consignar en su reclamación la indemnización que estima procedente, pero no aporta prueba alguna, a pesar de que, en trámite de mejora de su solicitud, fue requerido para ello. En este momento, el interesado se limita a indicar que «por lo que se refiere a la cantidad reclamada, nos hallamos ante una reclamación de mínimos, toda vez que en los días que no son jueves, viernes o sábado, apenas se solicitan 150 euros por día». Tampoco ha aportado fundamentación alguna acerca de los daños por pérdida de clientela.

No procede en consecuencia, ante la falta de prueba del daño efectivamente sufrido, declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en este asunto.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho en cuanto sostiene que no existe daño antijurídico, por las razones expresadas en el Fundamento III.4. No obstante, se considera conforme a Derecho el sentido desestimatorio de la Propuesta al no haberse acreditado por el interesado la realidad del daño.