



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 488/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de urbanismo (EXP. 458/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 17 de septiembre de 2018, con registro de entrada del día 24 de septiembre de 2018 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por la Alcaldesa del Ayuntamiento de los Llanos de Aridane la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución dictada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada Corporación, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de urbanismo de titularidad municipal.

2. La cuantía reclamada determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por la Alcaldesa del citado Ayuntamiento, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La interesada sustenta su reclamación en los siguientes hechos:

«(...) El 30 de abril de dos mil doce se solicita (...) licencia municipal de apertura para comercio al menor para prendas de vestir (...) dos certificados de de los ingenieros, (...) certificó "que presentado el técnico que suscribe en el local comercial, (...) reúnen las condiciones técnicas necesarias para ejercer dicha actividad y clasificada".

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

(...) desde el mes de junio de 2012 mi mandante presentó comunicación previa de inicio de actividad inocua, con la licencia de ocupación parcial y certificado de terminación de obra parcial.

En este sentido, el 16 de junio de dos mil doce, a los efectos del otorgamiento de las licencias anteriores, el arquitecto municipal (...) certifica en su cata de comprobación "Que analizada la situación y estado actual del mencionado local (...) se puede por tanto afirmarse su viable "autosuficiencia funcional respecto a los servicios comunes" del edificio comercial.

(...) día uno de octubre de 2015 se nos dio traslado por diez días, para formular las alegaciones que en el trámite de audiencia estimáramos pertinentes, (...) acabó por resolverse mediante la Resolución dictada por la Sra. Alcaldesa-Presidenta, (...) de fecha veintisiete de noviembre de dos mil quince, por la que declaraba "(...) la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad afectada (...)".

(...) Que el día veintidós de diciembre de dos mil quince se notifica la Resolución (...) se ordena a medio de la Policía Local de Los Llanos de Aridane el cierre de la actividad (...) se interpone recurso de reposición con solicitud de medida de suspensión del acto, informándose el día ocho de enero del pasado año, propuesta de resolución desestimatoria (...) interposición del recurso contencioso administrativo correspondiente, (...) se dictó Auto de fecha siete de abril del pasado, notificado a esta parte al día siguiente, por el que se estimaba la solicitud de adopción de medidas cautelares, acordando la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, (...) se dictó Sentencia por la que, estimando el recurso (...) la resolución recurrida (...) incurrir en causa de nulidad del pleno de derecho, con efectos retroactivos (...).

(...) a causa de la resolución declarada nula por la jurisdicción competente, tuvo como efecto directo y en ejecutividad de la misma cerrada la actividad que venía desarrollando de venta al menor de ropa deportiva en su local (...) desde el día veintidós de diciembre de dos mil quince, que se notificó el cierre, hasta el ocho de abril de dos mil dieciséis, en que se notificó el Auto del Juzgado de suspensión del cierre o de la ejecutividad de la resolución recurrida (...) En dicho periodo, en plena campaña navideña y con la mercancía preparada para su venta, se sufrieron como daños y perjuicios, (...)».

Por todo ello, la interesada solicita una indemnización que asciende a 81.381, 59 euros. A efectos probatorios acompaña a su reclamación diversa documentación.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución.

La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido en su esfera patrimonial y personal los daños, presuntamente derivados del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de los Llanos de Aridane, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

La reclamación se interpuso dentro del plazo de un año iniciado a partir de la notificación de la Sentencia que anuló la Resolución municipal de cierre del establecimiento (7 de septiembre de 2016), por lo que no resultó extemporánea. Además, el daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, así como el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, no derivándose el daño producido de un acuerdo plenario.

II

1. Constan practicadas las siguientes actuaciones administrativas:

- Con fecha 19 de abril de 2017, mediante Decreto de la Alcaldía se inició expediente de responsabilidad patrimonial.

- En fecha 8 de junio de 2017, se emite informe del servicio presuntamente causante del daño.

- En fecha 26 de junio de 2017, se acuerda la apertura del periodo probatorio, practicándose las pruebas propuesta por la interesada.

- Asimismo, se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose oportunamente a la interesada; sin embargo, al constar ausente en el reparto hasta en dos ocasiones se procedió a su publicación tanto en el Tablón Edictal como en el Boletín Oficial del Estado.

- Con fecha 20 de agosto de 2018, por el Sr. Letrado representante de la afectada se presenta escrito, alegando que con fecha 4 de mayo de 2018 el hijo de la interesada pidió por escrito una copia de la notificación realizada sin que se procediera a contestarle, causándole indefensión en opinión del Sr. Letrado. El hijo

de la reclamante no figuraba como su representante en el expediente, y el escrito que presentó era anterior al otorgamiento del trámite de audiencia.

- El 10 de septiembre de 2018, se emite Propuesta de Resolución.

2. En la tramitación del procedimiento, se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 21 LPACAP.

III

1. En su escrito de reclamación, el representante de la interesada, para fundar la exigencia de responsabilidad de la Administración a partir de la nulidad declarada por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, postula la aplicación analógica del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este precepto establece que tendrán derecho a indemnización quienes después de haber sufrido prisión preventiva sean luego absueltos.

2. En primer lugar, debe señalarse que esta forzada argumentación no resulta aplicable al supuesto que nos ocupa. El párrafo segundo del art. 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público establece que «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos y disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización». En el presente supuesto sometido a consulta, la anulación de la Resolución de cierre del establecimiento no presupone, por sí misma, la responsabilidad de la Administración municipal que la acordó.

3. La Propuesta de Resolución (PR) desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que la actuación administrativa declarada nula «se produjo dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada», y porque no se ha acreditado nexo causal con el funcionamiento de la Administración.

4. La PR no debe fundar la desestimación de la reclamación en juicios acerca de la acreditación o no de los daños alegados. Como claramente señala el Tribunal Supremo, «(...) el examen de la antijuridicidad no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto que fue anulado, cuya antijuridicidad resulta patente por haber sido así declarada por el Tribunal correspondiente (...)» (FJ 5º STS 14 febrero 2012 - ECLI:ES:TS:2012:1236). Más afortunada resulta la PR, como se explicará de inmediato, cuando concluye que «al dictar el Decreto n.º 2795/2015,

actuó obedeciendo a criterios razonados y razonables, ejerciendo una potestad reglada de la Administración, que actúa siempre con sometimiento a la Ley, cumpliendo exactamente el Informe emitido por la Dirección General de Industria».

5. Las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones han dado lugar a una consolidada doctrina jurisprudencial, 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, 13 de enero de 2000, y 20 de noviembre de 2013, entre otras. Así, la STS 30 junio 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2937), en su FJ 3º señala: «En cuanto a la antijuridicidad de los daños derivados de la anulación de un acto administrativo, la doctrina del Tribunal Supremo la hace descansar en el hecho de que la Administración haya actuado dentro de un margen razonable».

6. El procedimiento que precedió a la Resolución de cierre se tramitó dentro de tal margen de razonabilidad. Se solicitó el informe de Secretaría y el del Servicio de Urbanismo, los cuales fueron emitidos y constan en el expediente. También se instó informe al Cabildo Insular y a la Consejería autonómica competente en la materia, el cual fue emitido previa reiteración del propio Ayuntamiento. Hubo, pues, atención y celo en la tramitación del procedimiento. Finalmente, se formularon argumentos y razones para fundar la orden de clausura. En consecuencia, puede afirmarse que el proceder de la Administración municipal, al preparar la Resolución luego declarada nula, se ajustó a criterios y pautas de razonabilidad, y en base a una argumentación suficiente.

7. Por lo demás, este Consejo Consultivo ha recogido la citada doctrina jurisprudencial. Así, entre otros, en el DCC 332/2017, se afirma:

«Considera el reclamante que el acto de cese de la actividad es antijurídico ya que la Sentencia firme del TSJC, notificada el 10 de febrero de 2015 anula la Resoluciones que lo ordena.

En este sentido, según el art. 142. 4 LRJAP-PAC, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización y que, si lo fuera, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva.

En el caso específico de esta modalidad de responsabilidad, como resume la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2017, su apreciación no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley.

En esta sentencia se afirma que la jurisprudencia ha advertido que no cabe su interpretación con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera 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 (por todas, Sentencia de 16 de febrero de 2010).

En el mismo sentido de la necesidad de atender a las peculiaridades del caso, puede verse la STS de 9 de diciembre de 2015 que, además, precisa lo siguiente:

“(…) 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 norma 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”.

Sobre la razonabilidad de la resolución administrativa que, posteriormente anulada, excluye la antijuridicidad del daño pueden verse también la STS de 8 de abril de 2014 y la de 2 de diciembre de 2009.

En esa misma línea se declara en la Sentencia de 16 de septiembre de 2009 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” ».

8. En consecuencia, atendiendo a esta consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, y a nuestra propia doctrina, y teniendo en cuenta que en el presente caso la actuación administrativa a la que se pretende anular la responsabilidad, aunque luego anulada judicialmente, resultó ajustada a criterios de razonabilidad y suficientemente fundamentada, puede afirmarse que en el presente caso no concurre el requisito de la antijuridicidad para fundar la reclamación de indemnización instada.

En efecto, trasladada la anterior doctrina al supuesto objeto de este Dictamen, no cabe sino concluir que la medida adoptada por la Administración no dejaba de resultar razonable atendiendo a los argumentos de índole técnica en que se fundó la orden de clausura.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, pero su argumentación debe ajustarse a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este Dictamen.