



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por los representantes legales de la mercantil (...), por daños ocasionados por Decreto de cierre de tres hoteles de la cadena (...), posteriormente anulados por sendas sentencias judiciales (EXP. 77/2021 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Administración, como consecuencia de los daños y perjuicios por descrédito ocasionados por Decretos de cierre de tres hoteles de la cadena (...), posteriormente anulados por sendas sentencias judiciales.

2. La cuantía de la indemnización reclamada supera los 6.000 euros -en el presente caso, se reclama un total de 7.210.418,06 euros-, lo que 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

II

Los hechos objeto de reclamación se concretan en los siguientes escritos:

1) El 3 de febrero de 2020 por los representantes legales de la mercantil (...), se presentan escritos a través de los cuales se formula solicitud de reclamación patrimonial contra el Ayuntamiento de Pájara, por entender que el expediente incoado por el Ayuntamiento en aras del cierre del (...), les habría ocasionado un daño que cuantifican en 2.530.437,91€.

Se adjunta a la reclamación la siguiente documentación: Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 14 de febrero de 2019, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de junio de 2019, Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de 14 de febrero de 2019, e informe de (...), Economista, de 22 de enero de 2020, así como recorte de prensa del 19 de octubre de 2018, con el siguiente titular: «*Pájara precinta hoteles de la cadena (...) a partir del lunes*».

2) El 18 de febrero de 2020, se aporta nueva documentación en relación con el antes citado (...) consistente en Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, y, por otro lado, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, interpuesto por los administradores de (...), en esta ocasión por los daños supuestamente ocasionados por la incoación por parte del Ayuntamiento del expediente administrativo 33/2012/DU, respecto del (...). Se cuantifica la reparación de los daños en la cantidad de 1.461.410,12.€.

Al efecto se aporta: informe redactado también por el economista anteriormente citado, para justificar que por el (...) se han sufrido daños por importe de 1.461.410,12 €, si bien, mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2020 se subsana la cuantía indemnizatoria por los daños y el lucro cesante ocasionado al establecimiento (...) «*tratándose de un error de cálculo o aritmético, y estando en plazo legal para corregirlo en base a lo dispuesto por la Ley 39/2015, y no habiendo prescrito la acción pasamos a rectificar la cuantía reclamada , pues donde ponía 1.461.410,12 €, realmente debería poner 3.218.570,15.-€ (...)*»; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria de

fecha 2 de septiembre de 2019, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de junio de 2019, Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria de 15 de febrero de 2019, y noticia de prensa de las que *«causaron merma en el prestigio turístico y desconfianza en la clientela, sector bancario y turístico»*.

3) El 6 de marzo de 2020 la representación de la mercantil (...), presenta escritos mediante los que se viene a interponer reclamación de responsabilidad patrimonial, en este caso derivado de los daños supuestamente infligidos a dicha Sociedad, respecto del (...), daños que se cuantifican por importe de 1.461.410,12. €.

Se aporta al efecto: Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 2 de septiembre de 2019, Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria de 19 de julio de 2019, Informe del economista, Sr. (...), de fecha 4 de marzo de 2020, *«Recopilatorio de escritos presentados por el Ayuntamiento de Pájara (...) donde se acredita el afán destructivo del Ayuntamiento de Pájara, aun sabiendo que el acto administrativo que pretendía ejecutar era nulo (...)»*, y documento del (...) de similar contenido a los argumentos iniciales del informe del economista, pero referido al crédito bancario.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por provocar indefensión a la reclamante, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

No obstante, se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aun expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan en el expediente son los siguientes:

- Presentada reclamación de responsabilidad patrimonial el 3 de febrero de 2020, mediante Resolución 708/2020, de 20 de febrero, del Alcalde-Presidente, se incoa el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial y se nombra instructor.

- Posteriormente, el 18 de febrero 2020 la reclamante incorpora al expediente nueva documentación consistente en Auto del JCA n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria relativo al (...), si bien también aporta informe de economista justificativo de daños que afectan a otro establecimiento hotelero: (...) se han sufrido daños, presentando en esta fecha nuevo escrito de reclamación respecto de los daños sufridos en relación con este hotel.

- Practicada la notificación de la incoación del expediente a la mercantil reclamante, en fecha 2 de marzo, presenta escrito de alegaciones ratificándose en su solicitud inicial y se aporta: Sentencia del JCA n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 2 de octubre de 2019, Sentencia del TSJC de 10 de junio de 2019, y Auto del JCA de Las Palmas de Gran Canaria n.º 6 de 14 de febrero de 2019, informe ya incorporado anteriormente, del economista, Sr. (...), de 22 de enero de 2020, y la noticia de prensa de fecha 19 de octubre de 2018, también ya aportada. Además, se incorpora documento expedido por el (...) que certifica que las noticias relativas a la incoación de los expedientes administrativos por el Ayuntamiento contra la mercantil (...), *«supuso un deterioro en la valoración crediticia interna de esta Sociedad en nuestra entidad, lo que conllevó perjuicios para esta firma tanto en el análisis de operaciones crediticias como en el precio a aplicar en las mismas»*.

- El 6 de marzo de 2020, como ya hemos indicado, es cuando se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, en este caso sufridos respecto del (...).

- El 5 de mayo de 2020 se propone por el instructor la Acumulación de todas las solicitudes de reclamación de responsabilidad patrimonial formuladas por la mercantil (...), a fin de que sean resueltas en un único acto administrativo, en virtud del cual, mediante Resolución n.º 3010/2020, de 3 de junio, de la alcaldía, se decreta Acuerdo de Acumulación, de lo que es debidamente notificada la entidad reclamante. Asimismo, se notifica a la compañía aseguradora municipal.

A este respecto, hemos de aclarar, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver entre otros los dictámenes 101/2019, de 20 de marzo y 99/2017, de 23 de marzo), que, el hecho de que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

- Mediante providencia remitida el 8 de junio de 2020 se requiere preceptivo informe del Servicio al Ingeniero de la Oficina Técnica Municipal, encargado de los

expedientes de actividades clasificadas, informe que se emite el 6 de julio de 2020, que subdivide su apartado 4 de su informe en tres, concretando la documentación pendiente de aportar por cada uno de los tres hoteles: 4.1 (...), (...), 4.2 (...), (...) y 4.3 (...), (...), concluyendo el mismo: *«Tal y como se describe en los apartados anteriores, en la fecha de redacción del presente informe no se dispone de toda la información que permita verificar el cumplimiento de la normativa de aplicación para la instalación y ejercicio de la actividad».*

- El 11 de junio se presenta escrito de alegaciones por la mercantil (...)

- El 28 de agosto de 2020 se dicta Acuerdo por el instructor a los efectos de incorporar el expediente que nos ocupa: tres informes policiales, (redactados todos en fecha 25 de octubre de 2018), y cuatro recortes de prensa relacionados con la cuestión objeto de controversia.

- El 14 de septiembre de 2020 se dirige trámite de audiencia a la mercantil reclamante y a la compañía aseguradora municipal, cuya representación se personó en el procedimiento, poniéndose a disposición de ambos el expediente a través de la sede electrónica, resultando de una parte que la compañía aseguradora compareció y tuvo acceso a los mismos, mientras que la mercantil reclamante no accedió a la sede electrónica.

- El 1 de octubre de 2020 se presenta escrito por la parte reclamante por el que ponen de manifiesto que no han podido acceder por no haberse adjuntado a la notificación recibida la documentación, -que estaba a su disposición en la sede electrónica-, en base a lo cual solicitan les sea remitida dicha documentación y se suspenda el plazo otorgado para la cumplimentación del trámite de audiencia.

- Nuevamente en aquella misma fecha, se presenta por (...) el mismo escrito al que se alude en el párrafo anterior, lo que se reitera en escrito presentado el 6 de octubre 2020, señalando que aún sigue sin disponer de la documentación que integra el expediente e insta la suspensión del trámite de audiencia.

- Por otro lado, también en fecha 6 de octubre de 2020 se insta por la reclamante la apertura de periodo de prueba, proponiéndose por la parte reclamante las pruebas contenidas en dichos escritos.

- En virtud del referido escrito, el 21 de octubre de 2020 se acuerda la retroacción de las actuaciones para la práctica de prueba.

- Ese mismo día se dirige comunicación interna a la Oficina Técnica Municipal, en atención a lo solicitado por la parte reclamante, para que se proceda a integrar en este procedimiento de responsabilidad patrimonial los tres expedientes objeto de reclamación 31/2012, 32/2012 y 33/2012.

- El 4 de noviembre de 2020, se vuelve a solicitar por la reclamante la documentación que integra el expediente que nos ocupa.

- Con fecha 6 de noviembre de 2020, por la interesada se aportan como prueba las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo n.º 2 y n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, instando su inclusión en el expediente. Así mismo se solicita la inclusión en este procedimiento de otros dos expedientes los 26/2013/AC y 21/2018/AC.

- El 10 de noviembre se dicta Acuerdo con relación a las solicitudes relacionadas en los dos apartados anteriores, de lo que se dio cuenta a la parte reclamante y a la compañía aseguradora el 10 de noviembre.

- De nuevo, el 14 de noviembre de 2020 la interesada insiste en que se les remita la documentación del expediente.

- Finalmente, el 13 de noviembre de 2020, se remite a (...), en formato CD la documentación obrante en ese momento en el expediente concediéndoles trámite de audiencia.

- Por su parte, el 18 de noviembre se integran por la Oficina Técnica Municipal en este procedimiento los expedientes DU/31/32 y 33/2012, a instancia del interesado.

- En fecha 21 de diciembre 2020 se presenta escrito de alegaciones por (...), instando el impulso del procedimiento.

- Nuevamente, el 30 de diciembre de 2020, se otorgaba Trámite de Audiencia a (...) y a la compañía Aseguradora Municipal, presentando la primera escrito el 7 de enero de 2021 reiterando lo ya expuesto. Por su parte, así lo hace la letrada de la aseguradora municipal el 18 de enero de 2021.

- El 20 de enero de 2021 se presenta nuevamente escrito por la interesada mediante el que se insta a la remisión del expediente a la mayor brevedad al Consejo Consultivo de Canarias para que emita el preceptivo dictamen.

- Con fecha 26 de enero de 2021 se formula Propuesta de Resolución por la que se desestima íntegramente la reclamación del interesado, que es remitida a este

Consejo Consultivo para la emisión de preceptivo dictamen el 26 de enero de 2021 (RE 8 de febrero de 2021).

IV

1. Se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo (ver los Dictámenes 9/2019, de 13 de marzo, y 375/2017, de 16 de octubre) en materia de responsabilidad por actos declarados nulos lo siguiente:

«Según el art. 142.4 LRJAP-PAC -actual art. 32.1, segundo párrafo, LRJSP, 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 dicha 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 admisible 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, son admisibles supuestos -y se deja constancia ejemplificativa de ello en los 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 las STS de 8 de abril de 2014 y 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”.

En definitiva, para apreciar la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la nulidad de sus actos, se ha de proceder a la valoración de las circunstancias concurrentes para determinar si se dan los elementos que la normativa vigente exige para el nacimiento de la responsabilidad, atendiendo a las circunstancias de cada caso».

2. En el caso que nos ocupa las circunstancias concurrentes permiten coincidir con la Propuesta de Resolución en la no apreciación de los elementos que la normativa vigente exige para el nacimiento de la responsabilidad administrativa. Por ello procede distinguir:

1) Como bien se señala por la Propuesta de Resolución, la anulación de los decretos de cierre de los hoteles se produjo por una mera cuestión formal, por falta

de competencia del órgano que dictó el acto (sin que la falta de competencia fuera manifiesta), y, por ende, subsanable, sin entrar a cuestionar las sentencias el fondo del asunto.

Así, respecto de las Resoluciones judiciales en las que trata de fundamentarse la reclamación, ha de señalarse:

1.- Se establecía en la Sentencia n.º 321/2019 del JCA n.º 2 de las Palmas de Gran Canaria, de 2 de octubre de 2019, respecto del Decreto de cierre del (...), lo siguiente:

« (...) De lo expuesto se desprende que el Órgano que hubo de dictar la Resolución para cuya ejecución se interesa la autorización debió ser el Pleno de la Corporación Municipal y no la Junta de Gobierno Local la cual carecía de competencia para ello. De hecho, la Administración, consciente de tal circunstancia, intenta justificar en su Resolución que la sanción sea impuesta por la Junta de Gobierno Local invocando el Decreto de la Alcaldía n.º 2347/2015 de 15 de junio por el que se delegaban a la Junta de Gobierno Local determinadas competencias, (...) .»

(...)

“Si se observa la delegación en favor de la Junta de Gobierno Local lo es para la adopción del acuerdo que ponga fin a los procedimientos sancionadores en materias de actividades clasificadas pero, no puede entenderse de otra manera, que la ley atribuya al Sr. Alcalde pues es imposible delegar las competencias que no se ostentan y como se vio con anterioridad la Ley 7/2011 únicamente atribuye al Sr. Alcalde la competencia para la sanción de las infracciones leves y graves (que fueron delegadas a la Junta de Gobierno Local en virtud del Decreto n.º 2347/2015 de 15 de junio de 2015) pero en ningún caso tal delegación alcanzó la sanción de las infracciones muy graves por la sencilla razón de que ello es competencia exclusiva del propio Pleno luego no hay posible delegación de tal competencia por parte del Sr. Alcalde en favor de la Junta de Gobierno Local.”

Por ello concurre una causa de anulabilidad del artículo 48 de la LJCA (como viene a reconocer la Sra. Letrada de la Corporación Municipal en el Folio 9º y 10º de su contestación a la demanda) y no de nulidad radical como se defiende por (...) por cuanto el vicio aducido es, en realidad, de competencia funcional entre el Alcalde y el Pleno del Ayuntamiento.

Ahora bien, como se admite por la Administración en su contestación a la demanda, no existió la convalidación precisada por el artículo 52.3 de la LJCA de tal modo que debe advertirse el vicio invalidante aducido por la recurrente y estimar el recurso contencioso-administrativo (...) ».

2.- La Sentencia n.º 302/2019 del JCA n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de septiembre de 2019, respecto del decreto de cierre del hotel (...), se pronuncia en igual sentido:

« (...) De lo expuesto se desprende que el Órgano que hubo de dictar la Resolución para cuya ejecución se interesa la autorización debió ser el Pleno de la Corporación Municipal y no la Junta de Gobierno Local la cual carecía de competencia para ello. De hecho, la Administración, consciente de tal circunstancia, intenta justificar en su Resolución que la sanción sea impuesta por la Junta de Gobierno Local invocando el Decreto de la Alcaldía n.º 2347/2015 de 15 de junio por el que se delegaban a la Junta de Gobierno Local determinadas competencias (...) ».

Y continúa esta sentencia en términos casi idénticos a la anteriormente transcrita:

« Si se observa la delegación en favor de la Junta de Gobierno Local lo es para la adopción del acuerdo que ponga fin a los procedimientos sancionadores en materias de actividades clasificadas pero, no puede entenderse de otra manera, que la ley atribuya al Sr. Alcalde pues es imposible delegar las competencias que no se ostentan y como se vio con anterioridad la Ley 7/2011 únicamente atribuye al Sr. Alcalde la competencia para la sanción de las infracciones leves y graves (que fueron delegadas a la Junta de Gobierno Local en virtud del Decreto n.º 2347/2015 de 15 de junio de 2015) pero en ningún caso tal delegación alcanzó la sanción de las infracciones muy graves por la sencilla razón de que ello es competencia exclusiva del propio Pleno luego no hay Gobierno Local.

Por ello concurre una causa de anulabilidad del artículo 48 de la LJCA (como viene a reconocer la Sra. Letrada de la Corporación Municipal en el Folio 9º y 10º de su contestación a la demanda) y no de nulidad radical como se defiende por (...) por cuanto el vicio aducido es, en realidad, de competencia funcional entre el Alcalde y el Pleno del Ayuntamiento.

Ahora bien, como se admite por la Administración en su contestación a la demanda, no existió la convalidación precisada por el artículo 52.3 de la LJCA de tal modo que debe advertirse el vicio invalidante aducido por la recurrente y estimar el recurso contencioso-administrativo (...) ».

3.- La Sentencia n.º 301/2019 del JCA n.º 5 de las Palmas de Gran Canaria, de 2 de septiembre de 2019, relativa al Hotel (...) (...), señala, asimismo:

« (...) Por ello concurre una causa de anulabilidad del artículo 48 de la LJCA (como viene a reconocer la Sra. Letrada de la Corporación Municipal en el Folio 10º de su contestación a la demanda) y no de nulidad radical como se defiende por (...) por cuanto el vicio aducido es, en realidad, de competencia funcional entre el Alcalde y el Pleno del Ayuntamiento. Ahora bien, como se admite por la Administración en su contestación a la demanda, no existió la convalidación precisada por el artículo 52.3 de la LJCA de tal modo

que debe advertirse el vicio invalidante aducido por la recurrente y estimar el recurso contencioso-administrativo.

Por otro lado la Administración señala que tal vicio no podría extenderse a la medida de restablecimiento de la legalidad consistente en el cierre del local en tanto que medida complementaria, paralela al expediente sancionador, que no participa de la naturaleza de éste y puede ser acordada por el Alcalde en atención a la competencia residual que le atribuye el artículo 21.1.s de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local argumento que no puede obtener pábulo judicial en atención a lo recogido en el artículo 49.2 de la LJCA puesto que la parte viciada de invalidez es de tal importancia (nada menos que los hechos probados y la sanción que se les impone) que sin la misma no hubiera podido ser dictada la medida de restablecimiento de la legalidad.

Lo expuesto hasta aquí releva de entrar en el fondo de los restantes motivos invocados por (...) en su recurso contencioso-administrativo.

La anulación del Decreto n.º 1876 de 14 de junio de 2.018 de la Alcaldía- Presidencia del Ayuntamiento de Pájara implica la del acto de ejecución del mismo, esto es, el Decreto de Alcaldía n.º 2644 de fecha 5 de septiembre por el que levantaba la suspensión de la ejecutividad del primero (...) ».

2) Hasta aquí hemos visto que la anulación de los Decretos de cierre por sentencias judiciales se ha producido por causas de anulabilidad atribuibles a la falta de competencia del órgano que dictó los actos, sin que las referidas sentencias entren a cuestionar la procedencia del cierre de los hoteles desde el punto de vista del fondo del asunto, es decir, si los Decretos por los que se dictaba la orden de cierre de los Hoteles, eran o no procedentes.

Sin embargo, respecto del fondo del asunto, esto es, la causa de cierre de los establecimientos hoteleros, sí consta preceptivo informe de Servicio del que resulta, como analizaremos, que las órdenes de cierre estaban lo suficientemente motivadas por encontrar amparo en la legislación vigente, por lo que quedan justificadas éstas a través de la sustanciación de los expedientes administrativos denominados 31/2012/DU, 32/2012/DU, y 33/2012/DU.

Así, como se ha informado por el Servicio, e incorpora la Propuesta de Resolución, se había venido instando a (...) la presentación de la documentación que permitiese al Ayuntamiento conocer si estos tres establecimientos hoteleros disponían de la documentación legalmente exigible, informando de las consecuencias que pudiese comportar el incumplimiento de la obligación de presentar la documentación que les estaba siendo objeto de requerimiento, entre las que

figuraba la clausura de sus establecimientos, resultando finalmente que tales requerimientos ni fueron ni han sido atendidos. Así, constan los siguientes antecedentes de interés, según se recoge en el informe del Servicio:

- El 11 de junio de 2004, el Ayuntamiento remite sendos requerimientos a la mercantil (...), en relación con los establecimientos hoteleros (...), (...) Y (...) con fundamento en que -el tenor de los escritos era idéntico-, con la salvedad del nombre de establecimiento al que cada uno de ellos aludía:

« (...) y teniendo en cuenta que no se ha procedido por su parte y respecto al establecimiento conocido como (...), que regenta en la localidad de Costa Calma (T.M. de Pájara), a la necesaria adaptación legislativa prevenida por la Ley 1/1998 de 8 de enero, de Régimen jurídico de Actividades Clasificadas, debemos requerir la urgente tramitación de la imprescindible calificación de la actividad citada ante el Cabildo Insular de Fuerteventura, organismo competente para ello, para lo cual y con carácter previo deberá presentar ante esta Institución la siguiente documentación:

“- Fotocopia del último recibo sobre Bienes Inmuebles o alta en el catastro (modelo 092), si aún no hubiera abonado ningún recibo.

-Fotocopia de alta en el IAE, correspondiente a la actividad y en el local en cuestión o declaración censal (modelo 036) si estuviera exento del pago del citado tributo.

-Proyecto de apertura, compuesto de memoria, planos y presupuesto de instalación, en sextuplicado ejemplar, debidamente redactado por profesional competente y visado por el Colegio Profesional que corresponda.

(...)

Igualmente ponemos en su conocimiento que el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias declara la nulidad de pleno derecho de las licencias otorgadas sin la obtención de las autorizaciones previas exigidas por la legislación sectorial aplicable, pudiendo el Alcalde de este Ayuntamiento ordenar la inmediata suspensión del uso en curso de ejecución como medida cautelar previa a otras que pudieran ser más desventajosas para esa parte».

- Nuevamente, transcurridos 8 años desde dichos requerimientos, es en fecha 10 de abril de 2012, cuando se vuelve a requerir a la mercantil (...), en relación con los citados complejos hoteleros, del mismo modo que ocurrió en el año 2004, - reiteramos que el tenor de los escritos era idéntico-, con la salvedad del nombre de establecimiento al que cada uno de ellos aludía. Se señalaba en dichos escritos en los siguientes términos:

«Teniendo conocimiento esta Alcaldía (...) de que usted explota el complejo hotelero, en Costa Calma, sin contar con título habilitante para ello, sirva la presente para requerirle para que, en plazo no superior a un mes, la regularización de esta situación a través de la tramitación de la oportuna licencia de Apertura para lo cual deberá presentar, la siguiente documentación:

- (...) .

- Proyecto de Apertura, en duplicado ejemplar, redactado por Técnico Competente y debidamente visado por el Colegio Profesional correspondiente.

Igualmente se pone en su conocimiento que en caso de inatención del presente requerimiento esta alcaldía se verá en la obligación de incoar el oportuno expediente sancionador tendente al restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada, el cual llevará aparejada, como medida cautelar inmediata, el PRECINTO del establecimiento de referencia (...) ».

- Asimismo se señala en el informe del Servicio los numerosos expedientes de disciplina urbanística, -alguno caducado por el camino-, dirigidos a exigir a la mercantil (...) la presentación de la documentación relacionada para poder acreditar que estos establecimientos contaban con los requisitos técnicos y legales para su funcionamiento, por lo que se llega a la conclusión de que no disponiéndose por el Ayuntamiento de dicha documentación, - por no haberse aportado-, no había más opción que proceder a la nueva incoación de los expedientes que nos ocupan que terminarían con las órdenes de cierre de estos hoteles, ya que tras haberse instado documentación durante los últimos 16 años a la mercantil (...) para que formulase solicitud de licencia de apertura y lo que es más importante, que ello se acompañe de la documentación que habilita para poder desarrollar el ejercicio de la actividad alojativa en las condiciones de seguridad que marca la legislación vigente, a día de hoy, dicha mercantil sigue sin haberla aportado, lo que para el Ayuntamiento implica la imposibilidad de verificar si estos establecimientos reúnen las condiciones de seguridad exigidas por la Ley, tal y como en fecha 6 de julio de 2020, se informaba por el Ingeniero Municipal:

«Tal y como se describe en los apartados anteriores, en la fecha de redacción del presente informe no se dispone de toda la información que permita verificar el cumplimiento de la normativa de aplicación para la instalación y ejercicio de la actividad».

Y es que, tal y como se justifica en el referido informe del Servicio y se acoge en la Propuesta de Resolución:

«En este sentido, consta en la exposición de motivos de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras medidas administrativas complementarias, que “ (...) Por su parte, el régimen de comunicación previa, generalizado se sustenta en dos premisas: por un lado, la responsabilidad de la adecuación de la instalación o actividad a las condiciones legales se concentra, básicamente, en los técnicos o facultativos redactores de los proyectos o certificantes de las instalaciones y, por otro lado, se potencia una labor de información previa de la Administración a favor del operador, a través de las consultas, que permite a este conocer el grado de adecuación de su proyecto a la legalidad urbanística o al régimen específico de intervención aplicable a la actividad que pretende implantar o a cualquier modificación de la misma (...) ».

De otra parte, dicha norma comienza su artículo 1 en los siguientes términos: “Constituye el objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico y de los instrumentos de intervención administrativa aplicables, en el ámbito de la comunicada autónoma de Canarias, a:

a) La instalación y apertura de establecimientos físicos que sirven de soporte a la realización de actividades clasificadas (...)”.

El artículo 10.4 de la Ley 7/2011, atribuye a los Ayuntamientos, entre otras competencias, “el ejercicio de las potestades de comprobación, inspección, sanción, revisión y demás medidas de control que afecten a las actividades clasificadas y espectáculos públicos, en los supuestos previstos en el apartado anterior”.

La instalación y apertura de un establecimiento hotelero, es un acto reglado, que está sujeto a la Ley, y ello no es algo novedoso, así lo dispone, según se ha expuesto, la vigente Ley 7/2011 de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementaria, y así lo establecía el artículo 34.3.1 de la Ley 1/1998, de 8 de enero de Espectáculos Públicos y de Actividades Clasificadas, y ya desde mucho antes por el Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, por el que se aprobaba el Reglamento de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. En definitiva, tal y como recogía el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 212/2017, de 4 de julio:

“Todo lo cual determina que en aquel entonces, -(en referencia al Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre)-, también en la actualidad, el desarrollo de una actividad de hostelería requería y requiere de una licencia de apertura de actividad clasificada”.

Para terminar esta cuestión, convendría hacer recordatorio a los actuantes, transcribiendo el último párrafo del citado Dictamen 212/2017, del Consejo Consultivo de Canarias, que se expresaba en los siguientes términos literales:

“En conclusión, esta doctrina- unida a las circunstancias anteriormente expuestas-, plenamente aplicables al caso, determina la improcedencia de la revisión de oficio, lo que no supone que la Administración no pueda exigirle en cualquier momento a la interesada que

obtenga la licencia de apertura de actividad clasificada, o que no pueda actuar en consecuencia en el caso de que la misma no la ostente, si así lo considera oportuno, (como así lo hizo en el procedimiento sancionador ya referido)“».

3. Es decir, siguiendo la jurisprudencia aludida en el apartado 1 de este Fundamento, en el presente caso se aprecia que la resolución anulada a la que se imputa el daño por el que se reclama se reputa razonable y razonada, lo que excluye la obligación de resarcimiento y genera la obligación del perjudicado de soportarlo, conclusión que se fundamenta en que siendo razonada la decisión, aun cuando fue posteriormente anulada -aunque por cuestiones meramente formales-, no puede deducirse su irrazonabilidad de la mera anulación.

4. A mayor abundamiento, en cuanto al daño alegado, deben hacerse las siguientes precisiones respecto de los daños por los que se reclama:

- Ante todo, no existió daño consistente derivado del cierre de los establecimientos, porque nunca se llegaron a cerrar.

- La mala prensa, el desprestigio turístico y la pérdida de confianza por parte del sector bancario en el Grupo PSH, según se justifica por la reclamante a través del informe pericial que se aporta emitido por Grupo ASGA, y con el que se pretende justificar y cuantificar la reclamación, partiendo de que ello se produjo desde que en octubre de 2018 el Ayuntamiento de Pájara hizo público su intento de precintar los cuatro hoteles que la cadena (...), propiedad de la mercantil (...), tiene y lleva explotando de manera ininterrumpida desde hace más de 30 años.

En cuanto a este daño, tal y como se ha señalado por el instructor del procedimiento refutando las alegaciones de la interesada (así se recoge en el informe de la aseguradora municipal, pues como tal ha de catalogarse su escrito de alegaciones), procede transcribir por su claridad la Propuesta de Resolución:

«Pues bien, se entiende por la citada mercantil que “dichos procedimientos administrativos, así como su deriva judicial en los procedimientos contencioso administrativos y autorización de entrada en los domicilios antes mencionados han causado una merma en la facturación, el desprestigio y “la mala prensa” en el del sector turístico, y la alarma en el sector bancario del que depende esta mercantil”.

En prueba de lo anterior por (...) se presentan Informes Periciales cuantificando los daños que son objeto de reclamación, recortes de prensa “que causaron merma en el prestigio turístico y desconfianza en la clientela, sector bancario y sector turístico”, y

certificados de la entidad bancaria (...) que “acredita la situación de inseguridad y pérdida de negocio de (...) debido al comportamiento del Ayuntamiento de Pájara”.

III.1.- “De la Mala Prensa”.

Como medio de prueba principal en que se sustenta la reclamación de esta Sociedad que asciende a un total de siete millones doscientos diez mil cuatrocientos dieciocho euros con seis céntimos (7.210.418,06.-€), se presentan Informes emitidos por el economista Sr. (...), que con las debidas salvedades en función de cuál sea el establecimiento hotelero al que aluden, y a las pérdidas económicas atribuidas a cada uno, son sustancialmente idénticos; pues bien dichos Informes de parte, (apartado 1 “Descripción de la situación actual”), parten de un error flagrante, tal y como explicaré. Comenzaba el citado apartado en los siguientes términos:

“La notificación municipal de precinto que hizo pública el Ayuntamiento de Pájara se basaba en que los hoteles afectados carecían de licencia de actividades clasificadas, hecho que era del todo subsanable y que se podía haber solventado sin necesidad de hacerlo público, y dentro de la tramitación de un expediente administrativo privado, como luego se ha demostrado en virtud de las distintas resoluciones judiciales firmes (...).

(...) En octubre de 2018 el Ayuntamiento de Pájara hizo público su intento de precintar los cuatro hoteles que la cadena (...), propiedad de la mercantil (...), tiene y lleva explotando de manera ininterrumpida desde hace más de 30 años.

“ (...) Entendemos que el daño causado a (...) por el Ayuntamiento se inicia en octubre de 2018 porque es en esta fecha cuando el Ayuntamiento hace público su intención de precintar y cesar la actividad de los distintos hoteles y, por tanto, es ese momento el que se tiene que tomar como fecha para el inicio del cálculo del daño causado porque es cuando los terceros son conocedores de la situación (...).”

Pues bien, como demostraré tal afirmación de que el Ayuntamiento de Pájara, fue quien hizo pública la tramitación de los expedientes que nos ocupan, cuestión que es fácilmente comprobable a través de la hemeroteca. En este sentido, sobre estas “notas de prensa”, decir que además de los aportados por la empresa reclamante, este instructor también ha recabado algunos otros, para su incorporación al expediente, siendo en este punto necesario destacar tres de ellos, cuales son los siguientes:

1.-Noticia publicada en fecha 2 de julio de 2018, en el Diario de Fuerteventura, bajo el titular: “Pájara ordena el cierre de hoteles de la cadena (...) en Costa Calma y el empresario (...) denuncia una “persecución” URL: (...).

Constaba en dicho artículo entre otras cuestiones lo siguiente:

“El empresario denuncia “acoso”. Por su parte, el empresario (...) ha denunciado a través de las redes sociales una campaña de “acoso” y ha vinculado las órdenes de cierre de

sus hoteles con las denuncias urbanísticas que ha interpuesto o querellas, como la del montaje del campeonato mundial de windsurf (...)”.

Se recogía también en ese artículo de prensa la imagen de un twit de la cuenta del Sr. (...), publicada a las 12:45 del día 1 de julio de 2018, que comenzaba en los ss. términos:

“Sr. Alcalde y Otros, ustedes pretenden tomarse la justicia por su cuenta y crear el caos en Pájara, para protegerse de los delitos que está investigando la fiscalía por denuncias más sin pensar el daño irreparable que van a causar y colocar a 150 empleados a las puertas de un ERE.”.

2.- Noticia publicada en fecha 2 de julio de 2018, en Onda Fuerteventura, bajo el titular: «El cierre de los hoteles (...) es una persecución del alcalde a mi persona». URL: (...)

«Esto es una ‘chulería’ más del alcalde de Pájara» afirma (...) que achaca esta decisión a un ‘boicot contra su persona’ a raíz de una investigación iniciada en el año 2011 por parte del consistorio contra sus negocios, según manifestó hoy en (...), «puso a la Policía Municipal a investigar a los (...) obviando temas fundamentales del municipio». El anuncio de precinto de dos hoteles de su cadena (...) en Costa Calma (...), que suman una plantilla entre 150 y 200 trabajadores y un total de 1000 camas, está previsto para mañana martes 3 de julio (...)”.

3.- Noticia publicada en fecha 5 de julio, en el Diario de Canarias, bajo el titular: “El empresario (...) recurre en el Juzgado el “decretazo” de cierre de sus hoteles”. URL.: (...)

Comenzaba dicho artículo periodístico en los siguientes términos:

“El empresario (...), propietario de la cadena turística (...), al que el Ayuntamiento de Pájara ha notificado ya la orden de cierre de dos hoteles en Costa Calma, (...), confirmó que ha interpuesto sendos recursos judiciales, en la vía contencioso administrativa, contra las resoluciones del Consistorio presidido por (...).

(...) señaló “respecto al decretazo de cierre” de los citados hoteles que su empresa ha recurrido a los Juzgados y también ha pedido medidas cautelares” que dejen en suspenso la clausura de los establecimientos “ante el grave daño que podría ocasionar”.

El empresario indicó que este miércoles también ha presentado un nuevo escrito en el Ayuntamiento de Pájara “reiterando el deber de paralización de la orden de precinto” de los hoteles “hasta tanto no se resuelvan los contenciosos” judiciales”.

Pues bien, la incorporación por este instructor al expediente de estas noticias de prensa aparecidas entre el dos y el cinco de julio de 2018, tiene un único objetivo, cual es el de constatar que fueron los ahora reclamantes quienes hicieron a la prensa partícipe de la incoación de los expedientes de Disciplina Urbanística que nos ocupan; pero es que además tampoco se demoraron mucho en hacerlo, a este respecto téngase en cuenta que el Decreto

de Alcaldía 1876/2018, por el que se avocaban competencias, se imponía la sanción y se ordenaba el cierre se dictó el 14 de junio y las dos Resoluciones de la Junta de Gobierno Local, en el mismo sentido, se adoptaron en fecha 18 de junio de 2018.

CONCLUSIÓN Fue (...) y no este Ayuntamiento quien acudió, podría decirse que de modo inmediato, a la prensa y a las redes sociales en aras de proceder sin demora a dar publicidad de los expedientes administrativos que se venían tramitando, por lo que no procede trasladar a este Ayuntamiento la responsabilidad sobre esa presunta "mala prensa" cuando fue la empresa quien procedió primero a hacer pública la tramitación de estos expediente, lo que vendría a suponer la ruptura de cualquier eventual nexo causa."».

En todo caso, no puede obviarse que el debate sobre la publicidad del acto administrativo y los daños de ello derivados no forma parte del propio acto de cuya anulación en vía jurisdiccional se parte, sino de su publicidad, que es consustancial al acto mismo, ello, sin perjuicio de reiterar que, la trascendencia a los medios públicos y los daños que de ello se tratan de derivar, como señala la Propuesta de Resolución, es sólo imputable al propio interesado, rompiendo con ello todo eventual nexo causal con el funcionamiento de la Administración.

- Finalmente, en lo que respecta al lucro cesante derivado de las anteriores argumentaciones, además de perder su sustento al venir del propio reclamante la publicidad de su situación administrativa, tal y como se ha probado por la Administración, no ha logrado acreditarse, pues se fundamenta en meras expectativas de ganancia que, no acreditadas, no resultan indemnizables, pues el descenso en la ocupación de los hoteles pudo deberse a otras causas, tal y como señala la Propuesta de Resolución.

Así resulta de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo respecto de la consideración del *«daño efectivo»*, del que se excluyen las especulaciones y meras expectativas o daños futuros (v.g. STS de 11 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, STS de 23 marzo 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, STS de 22 mayo 1990, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de las que se deriva *«que uno de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y de toda pretensión de indemnización de daños y perjuicios lo constituye la efectividad de éstos, y la efectividad excluye por su propia naturaleza la eventualidad, posibilidad y contingencia, exigiendo siempre la actualidad y no la futuridad, siendo así que la parte no formula su reclamación en relación con unos daños y perjuicios ya padecidos o que se están padeciendo, sino ante la eventualidad de que se le ocasionen en un tiempo futuro por una circunstancia que puede o*

no producirse, llegado el cual y producida ésta será cuando podrá pretender que se la indemnice ejercitando una acción autónoma de resarcimiento».

Por todo lo expuesto, el daño que se ha sufrido efectivamente por la entidad reclamante amén de que tuviera el deber jurídico de soportarlo dada la razonabilidad de las resoluciones que decretaba el cierre de los hoteles, en todo caso, no guardan relación de causalidad con la actuación de la Administración a la que, en su caso, sólo sería atribuible el daño derivado de un cierre que nunca se produjo, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, es conforme a Derecho al no concurrir los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial de la entidad interesada, es conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.