



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 1 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de junio de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de Edificaciones y Actividades (EXP. 155/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 27 de mayo de 2021 del Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 28 de mayo de 2021), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 9 de marzo de 2020, a instancia de (...) en representación de (...), en solicitud de indemnización por los daños patrimoniales sufridos como consecuencia de la orden municipal de paralización de la actividad de gimnasio, que es anulada por sentencia n.º 6/2017, de 23 de enero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, procedimiento ordinario n.º 101/2016 y confirmada por sentencia de 8 de marzo de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de apelación n.º 131/2017, sentencias que son firmes.

2. La indemnización que se solicita por la entidad reclamante se cuantifica en 1.273.327,50 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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.

3. En el análisis a efectuar resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL) y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias (en adelante LMC).

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 124 apartados 1 y 4 b) LRBRL y el art. 107 de la LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la delegación en el Concejal Delegado (art. 40 LMC) y en la Directora General de la Asesoría Jurídica, según Decretos del Alcalde 29036/2019, de 26 de junio, la resolución 2656/2017, de 30 de enero, por la que se modifica el Decreto 21615/2015 y el Decreto 4526/2007, de 8 de marzo.

5. La entidad reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le ha irrogado la orden de paralización de la actividad, posteriormente anulada por los Tribunales [art. 4.1.a) LPACAP]. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.a) y b) LRBRL.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP, ya que al tratarse de daños derivados de la anulación en vía contencioso administrativa de un acto administrativo, el plazo de un año se cuenta desde la notificación de la sentencia definitiva. La sentencia de 8 de marzo de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de apelación nº 131/2017 se notifica a la entidad interesada el 27 de marzo de 2019 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone por la misma el 9 de marzo de 2020, por lo que dicha reclamación fue interpuesta dentro de plazo.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, 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 LPACAP).

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (ver por todos el DCC 99/2017), 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.

II

El interesado interpone el 9 de marzo de 2020 reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando indemnización de los daños y perjuicios causados, sobre la base de los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Con fecha de 23 de enero de 2017 se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de las Palmas, Procedimiento Ordinario nº 101/2016 por la que se estima el recurso interpuesto por la entidad mercantil (...) contra la Resolución dictada por el Excmo. Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria de fecha de 3 de febrero de 2016 por el que se venía a disponer la paralización voluntaria de la actividad de Gimnasio sita en (...), de las Palmas de Gran Canaria, declarando la nulidad del acto impugnado y la expresa condena en costas a la administración, tal como se acredita con la copia de la Sentencia como documento nº TRES señalando los archivos del juzgado a los efectos probatorios oportunos.

SEGUNDO.- Con fecha de 8 de marzo de 2019 se dicta Sentencia por el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, Recurso de Apelación nº 131/2017 por la que se desestima el Recurso formulado por el Excmo. Ayuntamiento de las Palmas contra la anterior Resolución, tal como se adjunta con la copia de la Sentencia como documento nº CUATRO señalando los archivos del Juzgado a los efectos probatorios oportunos.

TERCERO.- Con fecha de 28 de mayo de 2019 se acuerda declarar la firmeza de la Sentencia por el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, Recurso de Apelación nº 131/2017, tal como se indica con la copia de la Sentencia como documento nº CINCO señalando los archivos del juzgado a los efectos probatorios oportunos.

CUARTO.- Con fecha de 21 de agosto de 2019 se dicta Resolución Nº 3487/2019 por el Excmo. Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria en EXPEDIENTE DEN/512/2015 , Área de Gobierno de Urbanismo, Edificación y sostenibilidad ambiental, Dirección General de Edificación y Actividades, REF GMGB/CRG ACORDANDO ALZAR LOS EFECTOS DIMANANTES DE LA RESOLUCION DE PARALIZACION DE ACTIVIDAD GIMNASIO SITO EN LA AVENIDA PRIMERO DE

MAYO 31, DE LA ENTIDAD MERCANTIL (...), DANDO CUMPLIMIENTO A LAS SENTENCIAS JUDICIALES Y PROCEDER AL ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES.

"III - Vista la Resolución nº 2473, de fecha 03-02-16, que ordenó la paralización voluntaria de la actividad, en un plazo de 48 horas, con advertencia de clausura, en caso de incumplimiento.

IV, Visto el Recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por la referida entidad, contra la anterior Resolución, de fecha 26-02-16.

V. Vistos los Autos del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, nº 2, de fechas 26-02-16, 29-02-16 y posterior Sentencia, de fecha 23-01-17, que estima el Recurso Contencioso, interpuesto por la mencionada entidad,

VI. Vista la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Segunda, de fecha 08-03-19, que desestima el Recurso de Apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, declarándose la firmeza de la misma, mediante Decreto de fecha 28-05-19.

VII. Visto el informe emitido por (...), Técnico del Departamento Jurídico del Servicio de Edificación y Actividades, con fecha 08-07-19, en el que se pone de manifiesto:

"Por resolución nº 2.473/2016, de 3 de febrero, de la Directora General de Edificación y Actividades, se acordó ordenar la paralización voluntaria de la actividad de gimnasio, sita en (...), por carecer de título habilitante.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, con fecha 23 de enero de 2017, se dictó Sentencia por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, estimando y asimismo declarando la nulidad de la mentada resolución.

Por Decreto de 28 de mayo de 2019, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se acordó declarar la firmeza de la Sentencia de 8 de marzo de 2019, dictada por la citada Sala, tras haberse desestimado el recurso de apelación formulado por esta Administración contra la Sentencia mentada en el párrafo anterior.

Por tanto, considerando la firmeza de la sentencia dictada y atendiendo al tenor del art. 21 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debemos alzar la orden de paralización dictada y proceder al archivo del presente expediente, tal como se acredita con la copia que se acompaña, como documento nº SEIS señalando los archivos de la administración a los efectos probatorios oportunos.

QUINTO.- Que dicha paralización de la actividad ordenada por el Excmo Ayuntamiento de la Palmas de Gran Canaria hasta su alzamiento de dicha orden ha ocasionado perjuicios a mi representado , tal como se acredita con el informe pericial de fecha de 5 de marzo de 2020 que emite el licenciado en ciencias económicas , (...), colegiado nº (...) del Colegio de

Economistas de las Palmas y en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Excmo Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, a instancias de la demandante, la entidad mercantil (...), que concluye:

"7. CONCLUSIONES

PRIMERA. La sociedad "(...)" se constituyó para la ordenación de los medios de producción materiales y humanos necesarios para el desarrollo de la actividad de GIMNASIO sito en (...) en Las Palmas de Gran Canaria.

SEGUNDA. La ordenación de estos medios de producción culminó con la creación de una actividad de GIMNASIO potencialmente rentable y lucrativa para el desarrollo de la actividad.

TERCERA. La actuación del Servicio de Edificaciones y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en un primer momento, obligando a suspender la preventa y en un segundo momento, ordenando la paralización voluntaria de la actividad, fueron determinantes y claves para el fracaso de este Proyecto empresarial.

CUARTA. La sociedad "(...)" no dispone en la actualidad de los medios materiales y humanos necesarios para retomar la actividad de GIMNASIO como consecuencia de la actuación del Servicio de Edificaciones y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

QUINTA. La única acción posible para la sociedad "(...)" es el resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante por parte del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria por un importe total de UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL. EUROS CON TRESCIENTOS VEINTISIETE EUROS Y CINCUENTA CENTIMOS (1.273.327,50 €)",

Se aporta copia del informe que se acompaña como documento SIETE y sus anexos, señalando los archivos contables, fiscales y administrativos a los efectos probatorios para el caso que se impugnaren.

SEXTO.- Por todo lo acontecido, se procede y existen elementos suficientes según informe emitido por el perito de parte para proceder a formular reclamación administrativa al Organismo que me dirijo para que se estime y acuerde resarcir a la entidad mercantil (...) por funcionamiento anormal y responsabilidad patrimonial al Excmo. Ayuntamiento de las Palmas Gran Canaria en la cantidad de UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL EUROS CON TRESCIENTOS VEINTISIETE EUROS Y CINCUENTA CENTIMOS (1.273.327,50 €) más los intereses legales que se hubieren devengados».

III

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. En junio de 2015 se presenta ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, (número de expediente en el Ayuntamiento: OMEN 2353), proyecto de obra menor y legalización del acondicionamiento de un local destinado a Gimnasio en C/ (...), Las Palmas de Gran Canaria. En dicho proyecto consta, en el Anexo III: aplicación de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas y complementarias.

2. Con fecha de 29 de junio de 2015, por el jefe de servicio de Edificación y Actividades se emite informe de compatibilidad urbanística.

3. Con fecha de 10 de julio de 2015, se concede a (...), licencia de obra menor para «*Acondicionamiento de local para gimnasio*» en (...), Las Palmas de Gran Canaria.

En dicha licencia, se señalan como condicionantes:

«Las alturas libres del local deben ser de 2.80m, como mínimo, excepto en aseos-vestuarios y escaleras que pueden ser de 2.50m. Por tanto si el falso techo está colocado a una altura de 2.70m tal cual se grafía, deberá desmontarse y disponerse a 2.80m como mínimo. Y en cuanto al primer tramo de escalera entre la primera y la segunda planta, deberá modificarse ésta o modificar el falso techo para que el descansillo cuente con una altura libre de 2.50.

La puerta de acceso a los aseos-vestuarios, accesibles deberá abrir hacia el exterior o ser corredera y a ambos lados de la puerta debe poder inscribirse un círculo de 1,20m libre del barrido de puertas y obstáculos.

El desembarco de la rampa en la zona de la piscina debe quedar libre de mobiliario para conseguir una adecuada maniobrabilidad.

El ascensor aunque no cuenta con las medidas exigidas por el DB-SUA del Código Técnico deberá estar en uso como opción alternativa en caso de ser necesario acceder a las plantas superiores por una persona de movilidad reducida.

Deberá desmontar el banderín, aunque la estructura de éste estuviera del local anterior no cumple con lo establecido en la normativa en vigor.

Además, señalar que para la implantación de cualquier uso o actividad deberá estarse a lo dispuesto en la normativa de aplicación».

4. Con fecha de 19 de octubre de 2015 se emite informe por la Arquitecta Municipal del siguiente tenor:

Debido a los plazos transcurridos en su tramitación, se nos remite para nuevo informe el expediente por las obras que se estaban realizando en las plantas baja ó

1ª, segunda y tercera de la edificación con fachada a la (...) y la calle (...), para destinarla a gimnasio, ante lo que hemos de informar lo siguiente:

1.- La Resolución nº 13.741/2015, de 29 de abril de 2015, de la Directora General de Edificación y Actividades acuerda la iniciación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística y la suspensión y precinto de las obras que se encontraban en curso de ejecución, concediendo trámite de audiencia al interesado.

2.- Consultado el expediente físico del Servicio de Edificación y Actividades, comprobamos que cuentan con una licencia de Obra Menor (expediente 235312014) para el Acondicionamiento interior y exterior del inmueble, concedida por Resolución nº 21.681/2015, de 10 de julio, de la Directora General de Edificación y Actividades, retirada el 30 de julio de 2015, misma fecha en que solicitan el desprecinto de las obras.

3.- En la visita realizada el 29 de julio de 2015 comprobamos que se habían retirado los precintos, desconociendo en qué momento, encontrando el local en obras.

4.- Realizada una nueva visita el día 15 de octubre de 2015, acompañada por el Agente de la Policía Local 10074, comprobamos que las obras se encuentran acabadas y han sufrido modificaciones en su distribución interior y en fachada, sin ajustarse a la licencia concedida.

5.- El local se encuentra desarrollando la actividad de gimnasio en todas sus plantas.

6.- A fecha de este informe, no ha sido presentada la Declaración Responsable de Primera Ocupación de Licencia de Obra Menor.

7.- No hemos podido localizar ningún trámite de Actividad, excepto la compatibilidad urbanística (CUR 427/2015), lo que debe ponerse en conocimiento del Servicio de Edificación y Actividades.

8.- La cartelería dispuesta en fachada no está incluida el proyecto con Licencia, lo que deberá comunicarse al Órgano de Gestión Tributaria.

Conclusiones

Las obras se encuentran acabadas, en uso, y no se ajustan a la licencia de Obra Menor concedida.

5. Consta en el expediente declaración responsable para la puesta en marcha o inicio de actividades clasificadas el 9 de noviembre de 2015 y comunicación previa de inicio.

6. Con fecha de 3 de diciembre de 2015 se le requiere a la entidad con plazo de diez días para que aporte fotocopias de la escritura de constitución de la sociedad con designación de representante legal, fotocopia del D.N.I y fotocopia del CIF, fotografía de la fachada y certificación técnica, firmada por profesional competente que acredite:

1. Que las instalaciones se han realizado conforme al proyecto técnico y cumplen todos los requisitos exigibles de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad, sectorial y urbanística.

2. Que la actividad cumple con lo exigido en el artículo 2.6.8.2, condiciones particulares de la categoría comercial.

Que aporte declaración responsable.

Igualmente se le recuerda que, hasta tanto no cumplimente el anterior requerimiento no queda, en ningún caso, habilitado para el ejercicio de la actividad.

7. El interesado rehúsa la notificación el 14 de diciembre de 2015.

8. Con fecha de 21 de diciembre de 2015 se inicia expediente de restablecimiento de la legalidad infringida, sin que conste personación por parte del interesado. Por Resolución de 11 de noviembre de 2016 se acuerda la caducidad del expediente por el transcurso de los plazos para resolver.

9. Por Resolución 2473/2016 de 3 de febrero de 2016 se ordena la paralización de la actividad. En dicha Resolución se hace constar:

«I. Vista la denuncia formulada, de oficio, por el Servicio de Edificación y Actividades, como consecuencia del informe emitido por el Servicio de Protección del Paisaje de este Ayuntamiento, contra la actividad de GIMNASIO, sita en la calle AVDA. PRIMERO DE MAYO31, propiedad de la entidad (...)

II. Visto que la actividad no cuenta con autorización administrativa que habilite el funcionamiento de la actividad, la cual es necesaria para desarrollar esa actividad, a tenor de lo establecido en el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

III. Visto el informe emitido por el Departamento jurídico del Servicio de Edificación y Actividades, con fecha 20-01-16 en el que se pone de manifiesto:

“El expediente de la referencia se incoó, de oficio, en base al informe de la Unidad Técnica del Servicio de Protección del Paisaje, de fecha 19 de octubre de 2015, en el que consta la siguiente conclusión:

Las obras se encuentran acabadas, en uso, y no se ajustan a la licencia de obra menor concedida.

Concedido trámite de audiencia al responsable de la actividad por carencia de título habilitante, por éste se presentó escrito de 11 de diciembre de 2015, en el que acompaña comunicación previa y declaración responsable de inicio de actividad, de fecha 9 de noviembre de 2015.

Pues bien, antes de continuar y para una mejor comprensión del presente informe debemos exponer los hechos acaecidos en los expedientes relacionados con las obras del gimnasio denunciado.

Por el Servicio de Protección del Paisaje, se emitió informe de 20 de febrero de 2015, en el ámbito del expediente 241/2015-5L en donde, tras visita de inspección a la edificación sita en (...), se comprobó que se estaban ejecutando obras en la planta baja, o primera, segunda y tercera para destinarlo a la referida actividad, sin la preceptiva licencia de obra.

Como consecuencia de lo anterior y tras la emisión del preceptivo informe jurídico, se dictó la resolución n.º 13.741/2015, de 29 de abril de 2015, que acordó ordenar la inmediata suspensión de las obras que se estaban ejecutando, además de requerirle al infractor para que, en el plazo de dos meses, solicitara los preceptivos títulos administrativos para proceder a la legalización de las obras acometidas, si ello fuese posible. Tal acto fue notificado el 12 de mayo de 2015.

Por el infractor se interpuso recurso contencioso-administrativo, contra la mentada resolución con solicitud de medida cautelar. En pieza separada de medidas cautelares, por auto de 25 de junio de 2015 del juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 6, se acordó desestimar la medida de suspensión cautelar de la ejecución de la resolución antes mencionada, debiendo continuar paralizadas las obras hasta tanto no se obtuviese la preceptiva licencia de obra.

Al tiempo de las actuaciones anteriormente expuestas, relacionadas con el expediente incoado en el Servicio de Protección del Paisaje, en el ámbito del expediente de obra menor n.º 2353/2004 se emitió Informe por parte de la Unidad Técnica de Edificación y Actividades, de 26 de junio de 2015, en sentido favorable a las obras propuestas, dando como resultado la resolución n.º 21.681/2015, de 10 de julio, de la Directora General de Edificación y Actividades, que concedió a (...), la licencia de obra de acondicionamiento del local donde se desarrolla la actividad.

Como ya comentamos, lo expuesto anteriormente está vinculado a los expedientes de obra de la actividad y en donde, tras el informe de la Unidad Técnica del Servicio de Protección del Paisaje, de fecha 19 de octubre de 2015, tras visita efectuada el día 15 de octubre de 2015, se concluye que las obras se encuentran acabadas y han sufrido modificaciones en su distribución interior y en fachada, no habiéndose ajustado a las autorizadas en la licencia de obra concedida por la resolución n.º 21.681 antes citada.

En cuanto al expediente de la actividad, es decir: de las Instalaciones del gimnasio, consta en los archivos de este Servicio el expediente DRC 373/2015 con comunicación previa y declaración responsable de puesta en marcha de la misma, de 9 de noviembre de 2015, presentada por (...), aportando para ello el preceptivo proyecto y certificado técnico.

No obstante, comprobada que la documentación aportada era incompleta, se dictó oficio de 3 de diciembre de 2015, por el Jefe del Servicio de Edificación y Actividades en donde se puso en conocimiento del responsable la restante documentación a presentar, requiriéndole aportara la misma, haciéndole saber que hasta tanto no lo hiciera no quedaba habilitado para el ejercicio de la actividad. Consta diligencia negativa de notificación por ser rehusada por un empleado y en donde textualmente expone: Dice que tiene órdenes de no recoger aviso.

En este sentido, el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prescribe lo siguiente:

Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento

En conclusión, tras la exposición de los hechos que anteceden, podemos concluir que la actividad no se encuentra habilitada para su funcionamiento y ello por las dos razones expuestas. En primer lugar por no ajustarse las obras acometidas a la licencia de obra menor concedida en el expediente OMEN 2353/2014 y, en segundo, por no haber completado de forma óptima el expediente DRC 373/2014, incumpliendo por tanto lo dispuesto en la Ley 7/2011, de actividades clasificadas, espectáculos públicos y otras medidas complementarias y su reglamento de desarrollo (...).

Por todo lo expuesto es por lo que debe requerirse al responsable de la actividad para que lleve a cabo la paralización voluntaria de la misma en el plazo de 48 horas, con advertencia de precinto en caso de incumplimiento».

10. Con fecha de 23 de febrero de 2016 el representante de la entidad pide que se le dé traslado del requerimiento que rehusó para subsanar los defectos detectados.

11. Por informe del Jefe de Servicio de Edificación y Actividades de 18 de abril de 2016 se advierte que para restituir la legalidad es preciso pedir una licencia de reformado para dar cabida a las obras ejecutadas sin licencia.

12. El 20 de junio de 2016 el interesado presenta escrito en el que señala que la documentación requerida obra en poder de la Administración antes del requerimiento y en todo caso la aporta de nuevo.

Así mismo, señala: *«respecto al banderín, que cumplen el art 13 de la ordenanza reguladora del Ayuntamiento de Las Palmas en vigor, al estar a más de tres metros de altura, sin sobrepasar los 60cm ni el 1/3 del ancho de la acera, cumple con las normas técnicas de instalación, es un elemento consolidado de más de 15 años de antigüedad y que la Administración ha accedido al cambio de titularidad»*. Señala el n.º del expediente de instalación y antiguos recibos y recibo de cambio de titularidad y solicita que se diga qué concreto artículo se incumple y se hace referencia a un cambio de ventanas y un cambio estético apreciado por el técnico responsable.

13. Con fecha de 29 de julio de 2016 se emite nuevo informe por el Jefe de Edificación y Actividades en el que, en definitiva, viene a diferenciar el expediente de legalización de obra menor de la declaración responsable, concluyendo que se resuelva mantener la no habilitación del inicio de la actividad.

14. Con fecha de 28 de marzo de 2017, se dicta Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades por la que se acuerda, en el expediente DRC/373/2015, comunicar a la entidad (...) La NO habilitación para el inicio de la actividad de GIMNASIO, en la calle Avda. (...).

15. Por Sentencia de 23 de enero de 2017 del juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Las Palmas de Gran Canaria se acuerda la anulación de la resolución de 3/2/2016, en virtud de la cual se venía a disponer la paralización voluntaria de la actividad de gimnasio sita en la calle (...), por cuanto entiende el juzgado que no se dio audiencia al interesado.

16. Por Sentencia de 8 de marzo de 2019 se dicta Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que confirma el acto impugnado, si bien con base en que, siendo la actividad citada susceptible de autorización vía declaración responsable, la actividad no puede ser paralizada (ni por esta anómala vía «voluntaria»), sino que la Administración debió concretar (vía inspección o sencillamente a la vista de la documentación obrante) en qué aspectos la declaración responsable era insuficiente y en qué aspectos la actividad incumplía

la normativa general de actividades clasificadas o la específica de gimnasio, dado que la presentación de la declaración responsable era insuficiente y en qué aspectos de la actividad incumplía la normativa general de actividades clasificadas o la específica de gimnasio (...).

17. Consta informe del Comisario Principal Jefe (agente 12578) de 18 de agosto de 2016 que acredita que el local donde se desarrollaba la actividad está cerrado.

IV

Principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

1. Con fecha 9 de marzo de 2020, (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), presenta escrito interponiendo reclamación de responsabilidad patrimonial, con registro de entrada n.º 37263 en el Registro General del Ayuntamiento, a consecuencia de los daños por pérdida económica en la cantidad de 1.273.327,50 €, debido al cese de actividad acordado mediante Resolución dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, el 3 de febrero de 2016, y que fue declarada nula, por Sentencia de fecha 8 de marzo de 2019, dictada por la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el Recurso de Apelación número 131/2017, y declarada firme por dicho Tribunal el 28 de mayo de 2019, lo que motivó el dictado de la Resolución n.º 34877/2019, de 21 de agosto, de la Directora General de Edificación y Actividades por la que se acuerda alzar los efectos dimanantes de la Resolución n.º 2473/2016 de 3 de febrero.

2. Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...) se comunica a ésta, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 18 de marzo de 2020, la recepción del escrito de la parte reclamante, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, en calidad de parte interesada.

3. Con fecha 27 de abril y 29 de septiembre de 2020, se solicitó informe previo, al Servicio de Edificación y Actividades, que lo emite en fecha 27 de octubre, cuyo contenido literal señala:

« (...) Cuestión 1ª.

Presentada declaración responsable con fecha 1 de noviembre de 2015, y según consta en el expediente Drc.373/2015, y tras varios requerimientos obrantes en el expediente, con fecha 23 de marzo de 2017 se dicta resolución mediante la cual se comunica al interesado que no se encuentra habilitado para el ejercicio de la actividad. Esto es, en ningún momento

el interesado alcanza la legitimación para la apertura del establecimiento según consta en el expediente Drc.373/2015.

Cuestiones 2ª 3ª y 4ª.

a. Con fecha 3 de febrero de 2016, notificada con fecha 22 del mismo mes, se dicta resolución mediante la cual se ordenaba la paralización voluntaria de la actividad.

b. Con fecha 26 de febrero de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso, 2, se dicta Auto de medidas cautelares, suspendiendo la ejecución de la resolución dictada.

c. Con fecha 29 de febrero de 2016, por el mismo Juzgado, se dicta Auto declarando 'no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida'.

d. Con fecha 18 de agosto de 2016, por la Policía Local se informa que la actividad continua en funcionamiento.

e. Con fecha 23 de enero de 2017, se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso nº 2, estimando el recurso contencioso interpuesto.

f. Finalmente, con fecha 8 de marzo de 2019, por el TSJC se dicta Sentencia, desestimando el recurso de apelación interpuesto por este Ayuntamiento contra la Sentencia de 23 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 2

g. Con fecha 21 de agosto de 2019, se dicta resolución municipal, archivando el expediente, revocándose la resolución por la cual se ordenaba la paralización de la actividad.

De lo expuesto, se concluye que aun cuando existiera una resolución por la cual se ordenaba la paralización voluntaria de la actividad, no consta que el interesado acatase el dictado de dicha resolución, no existiendo tampoco ninguna resolución municipal por la cual se ordenara el precinto. como medida subsidiaria.

Cuestión 5ª.

Los motivos que dio lugar a la incoación del expediente Den. 512/2015. los debemos encontrar en el informe emitido por el Técnico Municipal. del Servicio de Protección del Paisaje, de 19 de octubre de 2015, del cual adjuntamos copia».

4. Del contenido del informe técnico municipal, de 19 de octubre de 2015, suscrito por la Arquitecta Municipal al que se alude en el punto anterior, destacamos lo siguiente: « (...)

1.- La Resolución nº 13.741/2015, de 29 de abril de 2015, de la Directora General de Edificación y Actividades acuerda la iniciación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística y la suspensión y precinto de las obras que se encontraban en curso de ejecución, concediendo trámite de audiencia al interesado.

2.- Consultado el expediente físico del servicio de Edificación y Actividades, comprobamos que cuentan con una Licencia de obra Menor (expediente 2353/2014 para el Acondicionamiento interior y exterior del inmueble, concedida por Resolución nº 21.681/2015, de 10 de julio, de la Directora General de Edificación y Actividades retirada el 30 de julio de 2015, misma fecha en que solicitan el desprecinto de las obras.

3.- En la visita realizada el 29 de junio de 2015 comprobamos que se habían retirado los precintos, desconociendo en qué momento, encontrando el local en obras.

4.- Realizada una nueva visita el día 15 de octubre de 2015, acompañada por el Agente de la Policía Local 10074, comprobamos que las obras se encuentran acabadas y han sufrido modificaciones en su distribución interior y en fachada, sin ajustarse a la licencia concedida.

5.- El local se encuentra desarrollando la actividad de gimnasio en todas sus plantas.

6.- A fecha de este informe, no ha sido presentada la Declaración Responsable de Primera Ocupación de la Licencia de Obra Menor.

7.- No hemos podido localizar ningún trámite de actividad, excepto la Compatibilidad Urbanística (CUR 42712015) lo que debe ponerse en conocimiento del Servicio de Edificación y Actividades.

8.- La cartelería dispuesta en fachada no está incluida en el proyecto con Licencia, lo que deberá comunicarse al Órgano de Gestión Tributaria.

Conclusiones

Las obras se encuentran acabadas, en uso, y no se ajustan a la Licencia de Obra Menor concedida».

5. Con fecha de 6 de noviembre de 2020 se dicta Resolución de apertura del período de prueba, cuya notificación, si bien fue puesta a disposición del reclamante el mismo 6 de noviembre, caducó, al no haber accedido a la misma, conforme a lo dispuesto en el 43.2, párrafo segundo, LPACAP, extendiéndose, a tal efecto, diligencia por la instructora.

6. Con fecha de 30 de diciembre de 2020 se notifica a la entidad aseguradora, a través de la Correduría de Seguros (...) la solicitud de valoración de daños, sin que conste la misma.

7. Con fecha de 12 de febrero de 2021 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, se notifica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, concediéndose a los interesados el plazo de diez para que formulen alegaciones y presenten los documentos y/o justificaciones que estimen pertinentes. Se notifica la resolución a la entidad interesada el 2 de marzo de 2021

8. Con fecha de 24 de febrero de 2021 se notificó al reclamante requerimiento para aportación de determinada documentación para la valoración económica del daño.

9. En contestación al mismo, con fecha 2 de marzo de 2021, por la representación legal de la entidad reclamante se presentó escrito comunicando que, ante la desestimación presunta, la reclamación ya se encuentra judicializada ante el Juzgado Contencioso Administrativo n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en el Procedimiento Ordinario nº 35/2021.

10. Consta en el expediente a petición de la parte interesada, certificado de acto presunto desestimatorio por silencio administrativo de fecha 17 de marzo de 2021.

11. Se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad formulada (...) en representación de (...), en solicitud de indemnización por los daños patrimoniales sufridos como consecuencia de la orden municipal de paralización de la actividad de Gimnasio.

12. Con fecha de 22 de abril de 2021, este Consejo Consultivo requirió, al amparo del art. 53 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, al Ayuntamiento, para que aportara documentación acreditativa de la orden de paralización de la actividad, los autos del Juzgado sobre medidas cautelares, informe de la Policía Local de 18 de agosto de 2016 y el expediente de obra menor y apertura de actividades, con suspensión del plazo para emitir dictamen.

13. Con fecha de 28 de mayo de 2021 tiene entrada en este Consejo Consultivo información del Ayuntamiento, comprensiva de dichos extremos.

14. Consta en el expediente que contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo, sobre el que aún no ha recaído resolución expresa, por lo que no hay obstáculo para el pronunciamiento de este Consejo Consultivo.

V

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no quedar acreditado el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño reclamado, entendiéndose que la anulación de un acto no implica per se el

reconocimiento de una indemnización, en atención a la razonabilidad de la resolución administrativa y a la conducta del perjudicado que ha incumplido los condicionantes de las licencias para el ejercicio de la actividad que produce la ruptura del nexo causal.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, «debemos recordar que si bien el art. 106.2 de la Constitución Española establece que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*.

Del mismo modo del art. 32 y ss. LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo *«de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad»*.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

a) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

b) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

c) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

d) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial (fundamento de derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

La carga de probar el nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión

no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

3. Para una mejor comprensión de los presupuestos fácticos, hemos de señalar que la reclamación de indemnización tiene como fundamento la Sentencia de 8 de marzo de 2019 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso de apelación n.º 131/2017) con sede en Las Palmas por la cual se anula la Resolución n.º 2473/2016 de 3 de febrero, que ordenó la paralización voluntaria de la actividad de gimnasio.

Habrá que analizar, pues, en primer lugar, si la actuación administrativa ha sido razonada y razonable, esto es, si se cumple el requisito de antijuridicidad del acto anulado y, de tratarse de un daño antijurídico, que no tenga el deber de soportarlo el interesado.

Pues bien, en el presente caso, el interesado recurrió la orden de paralización de la puesta en funcionamiento de la actividad en vía contencioso-administrativa, solicitando la suspensión de dicho acto. En un primer momento, por el juzgado se otorgó dicha medida cautelar, para luego revocarla dos días después, por lo que, *a priori* debe partirse de que concurría la apariencia de buen derecho del acto recurrido.

Posteriormente, por Sentencia de 23 de enero de 2017, por el juzgado de lo contencioso-administrativo número 2, se anula el acto de paralización recurrido, por entender que no se había dado cumplimiento del preceptivo trámite de audiencia al recurrente.

Recurrida la Sentencia por el Ayuntamiento (sin que conste que se hubiera instado la ejecución provisional de la misma por el recurrente), la Sala de lo contencioso-administrativo, confirma la anulación de la orden de suspensión, por distinta razón: considera que sí ha habido audiencia, pero que la medida de paralización resultaba desproporcionada.

4. En relación con el derecho a la indemnización por anulación de actos administrativos en sede jurisdiccional, una consolidada doctrina jurisprudencial (por todas, STS 1580/2010 de 23 de marzo, ECLI.ES:TS:2010:1580) nos recuerda que:

«La jurisprudencia de este tribunal supremo en orden a una eventual responsabilidad patrimonial de la administración derivada de la anulación -en sede administrativa o jurisdiccional- de un acto puede condensarse en los siguientes parámetros: i) la anulación no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella sólo cuando concurren los requisitos exigidos con carácter general; ii) el requisito esencial y determinante para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial en estos casos es la antijuridicidad del perjuicio; iii) para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa: <<no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en los que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa; si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996 ya citada, fj 3º, rememorada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, fj 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95, fj 2º), 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02, fj 5º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03, fj 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, fj 3º y 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06, fj 3º)]>> (STS de 16 de febrero de 2009, casación 1887/07), o, como se dice la sección cuarta en su Sentencia de 2 de febrero de 2012 (Casación 462/11: "incluso cuando se trate del ejercicio de potestades absolutamente regladas, procederá el sacrificio individual, no obstante la anulación posterior de las decisiones administrativas, cuando éstas se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, revisadas y anuladas, en su caso, sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con

abstracción de las circunstancias concurrentes (...) " (...) lo que impide hacer declaraciones genéricas, sin examinar pormenorizadamente las circunstancias que concurran en cada caso concreto. Partiendo de tan consolidada doctrina, y de que, en estos casos el examen de la antijuridicidad <<no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto anulado, cuya antijuridicidad resulta patente al haber sido así declarada por el tribunal correspondiente (...) >> (...) ».

En idéntico sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo, cuya doctrina puede resumirse como sigue (DCC 126/2021 de 18 de marzo):

« (...) 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».

5. 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. Y ello porque, de los antecedentes obrantes en el expediente, puede apreciarse los numerosos intentos por parte de la Administración Municipal de legalizar la actividad, frente a la inactividad del reclamante que, en una primera ocasión rehusó hacerse cargo del requerimiento, y en una segunda ocasión no atendió al expediente de legalización. Y si bien no cabe duda de que la resolución de paralización de la actividad de gimnasio resultó anulada en sede jurisdiccional, no es menos cierto que

aún impetrada la acción judicial, le cabía al reclamante la posibilidad de revocar la paralización de la actividad, dando cumplimiento a los requisitos exigidos en la Resolución de 3 de febrero de 2016, los cuales se resumen en *primer lugar no ajustarse las obras acometidas a la licencia de obra menor concedida en el expediente OMEN 2353/2014 y, en segundo, por no haber completado de forma óptima el expediente DRC 37372014.*

No se acredita, en definitiva, la antijuridicidad del daño, toda vez que la medida adoptada por el Ayuntamiento cumple los requisitos de razonabilidad, al ser una de las medidas previstas en el ordenamiento jurídico cuando se incumplen los condicionantes a los que se somete la licencia de obra.

En este sentido, el Ayuntamiento acredita que la declaración responsable no cumplía los requisitos exigidos, puesto que para que aquélla surtiera efecto, las obras debían ajustarse a la licencia concedida.

A mayor abundamiento, dado que la reclamación de indemnización se sostiene en el hecho de que: *«La actuación del Servicio de Edificaciones y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en un primer momento, obligando a suspender la preventa y en un segundo momento, ordenando la paralización voluntaria de la actividad, fueron determinantes y claves para el fracaso de este Proyecto empresarial»* debe hacerse constar que no se acredita que el daño por el que se reclama tenga causa directa y exclusiva en la Resolución de paralización anulada en vía jurisdiccional, esto es, que el período transcurrido entre la presentación de la declaración responsable y la paralización efectiva de la actividad, provocaron un daño de tal magnitud que obligó al cierre permanente de la actividad.

Señala la STS de 23 de noviembre de 2010 (RJ 2010\8645) en un caso similar al presente:

«Pues, para el Tribunal, según la legislación y la doctrina jurisprudencial que interpreta el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración: " no se aprecia la existencia del daño en ninguna de las dos vertientes: no existe daño emergente porque el recurrente, cuando decidió abrir la administración de lotería, asumió que tal decisión acarrearía determinados gastos, gastos que tuvieron lugar en estricto cumplimiento de las obligaciones que la ley impone al titular de la misma, fundamentalmente en este caso, el acondicionamiento del local en el que se va a desempeñar el citado ejercicio en un plazo determinado ." y, " no existe lucro cesante porque cuando se señala que el perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, se está indicando que el daño debe haberse producido realmente no siendo

indemnizables los daños hipotéticos , eventuales futuros o simplemente posibles, como no son indemnizables los contingentes, dudosos o presumibles, no considerándose daño efectivo ni siquiera como lucro cesante la mera frustración de una expectativa. Es decir, el detrimento personal o patrimonial del perjudicado debe ser constatable en la realidad, cierto .”, dado que << no constituyen por tanto daño indemnizable como lucro cesante las expectativas que el recurrente alega sobre sus ingresos futuros de haber continuado en el ejercicio de la administración de lotería de Fuensalida. El propio perito de la parte, a la hora de calcular este concepto deja claro que la revocación "ha supuesto para el concesionario una pérdida de esperanza de ingresos muy importante"».

En el mismo sentido, la STS de 9 de junio de 2015 (RJ 2015\3394): *«Sin embargo, cuando lo que se reprocha a la Administración, como en el presente caso, es haber ocasionado un perjuicio con una actuación contraria a Derecho -no es necesario que el funcionamiento de los servicios sea necesariamente anormal- como en este caso es la improcedente anulación de la suspensión de la vigencia del planeamiento; no se puede prescindir en esa imputación de las condiciones personales del perjudicado, porque, de una parte, la mera anulación de actos, ya sean en vía administrativa o jurisdiccional, no da derecho a la indemnización, conforme a lo establecido en el artículo 142.4º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; de otra parte, los daños indemnizables son aquellos que sean efectivos, evaluables económicamente e individualizados, como establece el artículo 139.2º de la mencionada Ley de procedimiento, habiendo declarado la jurisprudencia que cuando, como aquí se trata, se reclaman perjuicios por lucro cesante, en cuanto que "perjuicios de naturaleza económica, (son) de carácter eventual y meramente hipotético, contrarios, en cuanto a su exigibilidad, al art. 139, apartado 2, de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), que impone la realidad y efectividad del daño para que éste pueda ser indemnizado. Así se ha expresado también por la Jurisprudencia, que ha señalado que la prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa sin que puedan admitirse aquellas que sean dudosas y contingentes, lo que excluye los meros <<sueños de ganancias>> como se denominaron en la Sentencia de 15 de octubre de 1986, ya que no cabe que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto (STS de 31 de enero de 2008 (RJ 2008, 1347))". (STS de 21 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1518), recurso de casación 5521/2010). Y en esa línea hemos declarado en nuestra sentencia de 20 de febrero de 2015 (RJ 2015, 934) (recurso de casación 4.427/2012) "la indemnización por lucro cesante, como recordaba nuestra ya lejana Sentencia de 15 de noviembre de 2002, <<se exige una prueba rigurosa de las garantías dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios>>. Y, en el mismo sentido, la de 22 de*

febrero de 2006 (RJ 2006, 2895) (casación 1761/02), en la que se dice que <<la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas (...) >>"».

Doctrina que es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) en representación de (...), es conforme a Derecho.