



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 24 de febrero de 2011, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados del cierre de su actividad y de la denegación de licencias de actividad y apertura.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 237/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 23 de agosto de 2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1, una reclamación responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, debido a los daños derivados de la denegación de las



licencias de actividad y de apertura y, por consiguiente, del cierre de la actividad de almacenamiento de materiales de construcción.

En su escrito expone "Que con fecha 22 de enero de 2008 este Ayuntamiento acordó ordenar la clausura y cierre de la actividad de almacenamiento de materiales de construcción de mi propiedad sita en la C/ xx1 nº 17 bis de xxxx1 así como el precinto de toda la finca, al no contar con la licencia administrativa correspondiente.

»(...) con fecha 27 de diciembre de 2007 se había solicitado licencia ambiental y de apertura de la referida actividad, (...).

»(...) ese Ayuntamiento en una ilegal decisión administrativa acordó mediante resolución de la Alcaldía de fecha 1 de abril de 2008, denegar la concesión de las licencias solicitadas (...).

»Recurrido ante los Tribunales el acto denegatorio, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2, en el procedimiento ordinario xxx/2008, mediante sentencia de 27 de marzo de 2009, estimó íntegramente el recurso contencioso interpuesto determinando que no es ajustada a derecho la resolución denegatoria recurrida y en consecuencia impone a ese Ayuntamiento la concesión de las licencias ambiental y de apertura, fallo confirmado ulteriormente en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de xxxx3 en sentencia de 18 de septiembre de 2009.

»Que conforme ya se expuso en el escrito de 29 de julio de 2008, la orden de precinto y denegación de legalización de la actividad ha supuesto unos perjuicios económicos evaluables para la actividad que desarrollo, (...).

»Además de la devaluación del material por la caducidad del plastificado de embalaje, (...) se ha producido una sustancial pérdida de actividad y clientela tras el reinicio de la actividad en el presente año, (...).

Reclama una indemnización determinada para el período de cierre de la actividad de 36.505,81 euros y la cantidad necesario para recuperar la actividad a resultados ordinarios, éste último contemplado en tres previsiones de plazo (1, 2 y 3 años por importe de 19.596,85 euros, 39.193,70 euros y 58.790,55



euros respectivamente), más los intereses legales y de demora que proceda abonar.

Acompaña a su reclamación informe técnico de valoración de las pérdidas y copia de la documentación tenida en cuenta para su elaboración (facturación y datos económicos reflejados en las declaraciones del I.R.P.F. e I.V.A. de los últimos cinco años, pagos a la Tesorería de la Seguridad Social de los últimos cinco años, alta en I.A.E. en el epígrafe correspondiente para almacén de materiales de construcción tanto en la calle xx2 nº 5 como en xx1 nº 17 bis y los pagos de los últimos cinco años por este concepto), copias de la licencia de apertura y licencia fiscal de la calle xx2 nº 5, copia de presupuestos de embalaje del material y palés deteriorados durante el tiempo de clausura y certificado del Juez de Paz de xxxx1 de 25 de noviembre de 2009, que constata tal deterioro, lo que les hace inservibles, así como del material que se encuentra depositado en la parcela.

Segundo.- Por Resolución del Alcalde de 30 de septiembre se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, lo que se notifica al reclamante.

Tercero.- El 30 de septiembre el instructor requiere informe a la Diputación Provincial de xxxx2 sobre la responsabilidad patrimonial solicitada, pues la denegación de licencia de actividad pedida por el reclamante se efectuó con base en el informe emitido por el Servicio de Asistencia y Asesoramiento a municipios el 14 de mayo de 2008.

El 20 de octubre la Diputación Provincial de xxxx2 emite informe en el que manifiesta que los informes técnicos evacuados por la Diputación tienen el carácter de no vinculantes y que, al corresponder la potestad para otorgar la licencia al Ayuntamiento, éste es el responsable de los perjuicios que se puedan derivar del acto administrativo que se hubiera dictado.

Cuarto.- El 16 de noviembre se declara improcedente la documentación presentada por el reclamante para justificar su pérdida económica, pues no eran documentos originales ni copias compulsadas, y se le requiere para que en un plazo de quince días presente los documentos y alegaciones que estime pertinentes.



El 20 de diciembre de 2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito del reclamante en el que manifiesta que el 15 de diciembre se presentaron y efectuaron copias compulsadas de los documentos solicitados.

Quinto.- Mediante escrito de 27 de enero de 2011 se concede trámite de audiencia al reclamante, quien presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su escrito inicial; y a la Diputación Provincial de xxx2, que alega que no hay una gestión dimanante de fórmula conjunta de actuación entre ambas Administraciones de la cual pudiera derivar responsabilidad de la Diputación.

Sexto.- El 15 de febrero de 2011 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, al considerar no que existe relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el funcionamiento del servicio público.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.



3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o la Junta de Gobierno Local, en el caso de existencia de delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquella, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre que dispone: "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuera por razón de su fondo o forma el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado al sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5".

La sentencia firme por la que se declaró que no es ajustada a derecho la Resolución denegatoria recurrida por el reclamante es de 18 de septiembre de 2009 y la reclamación se presenta el día 23 de agosto de 2010, por lo tanto dentro del plazo legalmente establecido.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) y de



este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la clausura y cierre de su actividad de almacenamiento de materiales de construcción situado en la calle xx1 nº 17 bis de xxx1.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



La Jurisprudencia establece (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1996 y de 17 de diciembre de 1998, entre otras) que, “la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento, en consecuencia es a la recurrente a quien correspondía probar la existencia del nexo causal indispensable para que surja la obligación de indemnizar, y al no hacerlo así es claro que la sentencia recurrida no comete la infracción que se le imputa, criterio éste sostenido reiteradamente por la Jurisprudencia de este Tribunal, por todas sentencias de 10 de febrero de 1996”, y que, “la existencia de un daño, o lesión patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial; daño que ha de ser real y efectivo no traducible en meras especulaciones o simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo, sin que en el caso aquí enjuiciado haya existido probanza efectiva y concreta sobre la realidad material del daño sino una simple alegación de su existencia”.

Así pues, la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

El interesado fundamenta su reclamación en las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la denegación por el Ayuntamiento de la licencia de apertura y cierre de su actividad de almacenamiento de materiales de construcción situado en la calle xx1 nº 17 bis de xxxx1, acto administrativo que fue recurrido ante los Tribunales, los cuales estimaron el recurso interpuesto por el reclamante y declararon que no era ajustada a derecho la resolución denegatoria de la licencia solicitada e impusieron al Ayuntamiento que concediera las licencias ambiental y de apertura que había denegado.

Tal y como dispone el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, sin embargo no exonera la



responsabilidad de la Administración si la impugnación de dichos actos anulados lo hubiera sido por su fondo o forma, siempre que se dieran los requisitos para reconocer responsabilidad patrimonial a la Administración, esto es, que se produzca un daño que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar, que sea evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupos de personas, siendo la anulación de tales actos el presupuesto originador de dicha responsabilidad.

A tal efecto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 27 de abril de 2010: "Si bien es cierto que, con arreglo al art. 142.4 de la LRJAP y PAC `la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización´, no lo es menos que este precepto no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en tal caso, sino que, antes al contrario, afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto originador para que la responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto -Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Septiembre de 1999, 13 de Enero y 18 de Diciembre de 2000 -. Inclusive, como entendió la Sentencia de 3 de Abril de 1990, si la lesión existe y por añadidura el acto o actuación resulta ilegal, la imputación del daño o la Administración `puede resultar obligada´. Del mismo modo la Sentencia de 5 de Junio de 2.002 que señala: `la anulación de un acto administrativo no lleva consigo necesariamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino sólo cuando concurren los requisitos de un daño real y efectivo, individualizado y evaluable económicamente, producido por dicho acto que no haya el deber jurídico de soportar; y sólo cabe diferir a la fase de ejecución de sentencia, en el correspondiente incidente, la cuantificación del daño pero no la prueba de éste que ha de acreditarse en el proceso principal, pues sólo entonces puede reconocerse en sentencia el derecho a la indemnización´.

»En el presente caso, queda acreditado que el demandante ha sufrido un perjuicio económico derivado de la actuación administrativa; la no concesión de la licencia que por derecho le correspondía le impidió obtener los ingresos económicos derivados de esta actividad. Estos perjuicios deben ser asumidos por el Ayuntamiento demandado. En aplicación de lo dispuesto en el art. 71.1 d) de la LJCA , la concreción de los perjuicios queda diferida a ejecución de sentencia, teniendo en cuenta las siguientes bases para su



determinación: se tendrán en cuenta los ingresos que el demandante ha dejado de percibir, que podrán acreditarse, a falta de otros medios, por comparación con los obtenidos en ejercicios anteriores en los que desarrolló la actividad de conductor (desde el 18 de junio de 2007); la carga de la prueba será en todo caso del demandante, debiendo aportarse nóminas, contratos, ingresos procedentes de la actividad, declaraciones tributarias, certificaciones de la Seguridad Social o cualquier otro documento que permita determinar con claridad los ingresos que esta actividad le ha reportado en periodos anteriores. En caso de haber estado desempeñando otra actividad o profesión durante el tiempo en que se ha visto privado de la licencia, o haber cobrado alguna prestación social por desempleo, deberá descontarse la cantidad correspondiente.

»No se estima la reclamación por daños morales pues, más allá del perjuicio lógico de haberse visto privado de una licencia que le correspondía, ello no puede suponer, sin más, la acreditación de estos daños y la fijación de una indemnización por tal concepto”.

Respecto al lucro cesante se ha pronunciado diversa jurisprudencia a la hora de determinar cuáles son los criterios a seguir para valorar las pérdidas objeto de indemnización. Al efecto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998: “Respecto del lucro cesante son de tener en cuenta las siguientes consideraciones: a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del TS (así en S 15 Oct. 1986) que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes.

»b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, puesto que la indemnización ha de limitarse al daño emergente que genera el derecho a la indemnización.

»c) En el caso del lucro cesante y del daño emergente, 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 3.^a del TS (S 15 Oct. 1986, entre otras) ha de apreciarse de modo



prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios”.

En el presente caso se produjo la denegación de licencia de apertura y cierre de almacenamiento de materiales de construcción situado en la calle xx1 nº 17, denegación que posteriormente los Tribunales consideraron no ajustada a derecho. Ahora bien, el interesado realizaba la misma actividad -bajo el mismo epígrafe en el I.A.E. (6174)- en otro domicilio del mismo municipio (en la calle xx2), tal y como consta en el certificado sobre el Impuesto de Actividades Económicas, en el que se pone de manifiesto que en el citado domicilio se desempeñaba dicha actividad desde el 1 de enero de 1992 hasta el 10 de febrero de 2010, fecha en la que se vuelve a iniciar en el domicilio, calle xx1. Por lo tanto en ningún momento se ha visto interrumpida su actividad de venta de materiales que viene realizando desde hace 20 años en la calle xx2. Por ello se considera que no existe pérdida de lucro cesante, razón por la que no procede indemnizar por dicho concepto.

Ahora bien, de la clausura y denegación de licencia de apertura de almacenamiento en la calle xx1 se derivan unos perjuicios que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar, al ser los actos denegatorios de la licencia contrarios a derecho, tal y como pone de manifiesto la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2, confirmada posteriormente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en xxxx3.

Esos perjuicios se corresponden con los daños sufridos en el embalaje, palés y material que se encuentra depositado en la parcela de la calle xx1 nº 17. Así pues, debe indemnizarse en la cuantía correspondiente al valor de los materiales inservibles una vez que se determinen por el reclamante y se verifiquen por el Ayuntamiento, lo que deberá dirimirse en expediente contradictorio tramitado al efecto.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes citada.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados del cierre de su actividad y la denegación de licencias de actividad y apertura.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.