



10-11-2014

**-JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1
ZAMORA**

N11600

C/ EL RIEGO, Nº 5

N.I.G: 49275 45 3 2013 0000052

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000045 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Letrado: [REDACTED]

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Letrado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA NÚM.: 226/2014

En ZAMORA, a 31 de julio de 2014.-

[REDACTED], Magistrada-Juez Sustituta de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de ZAMORA y su Partido Judicial, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario Núm.: 45/2013, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente [REDACTED] y de otra el EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZAMORA, sobre responsabilidad patrimonial, paso a dictar la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo núm.: P.O. 45/2013, se ha interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada al Ayuntamiento demandado en fecha 25 de octubre de 2011.

SEGUNDO.- La parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó que se dictar sentencia por la que se estime el presente recurso en base a las alegaciones contenidas en escrito que consta unido a los autos.

La Administración demandada contesta a la demanda conforme a los escritos que constan unidos a las actuaciones



TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y una vez practicada la declarada pertinente, quedó unida a las actuaciones con el resultado que consta en las mismas.

CUARTO.- Acordada la presentación de conclusiones escritas y evacuadas éstas quedaron los autos pendientes de declarar conclusos para sentencia por el turno que corresponda.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales aplicables y atinentes al caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se pretende en este recurso contencioso administrativo por el recurrente que la Sentencia que ponga fin al presente procedimiento declare no ajustado a derecho, el acto presunto de la Administración demandada contrario a la indemnización reclamada y se declare la responsabilidad patrimonial de la administración demandada y se condene a la misma a indemnizar a [REDACTED] por los daños y perjuicios causados en la cantidad de 50.730,54 euros, cantidad que deberá actualizarse a la fecha en que se haga efectiva con arreglo a la variación del índice de precios al consumo, fijado por el INE, para el periodo de diciembre de 2009 al mes anterior a la fecha de su pago efectivo.

Y ello en base a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada al Ayuntamiento demandado en fecha 25 de octubre de 2011, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la inactividad de la Administración que precintó el [REDACTED] el 11 de octubre de 2008, en tanto no dispusiera de licencia de apertura modificada o retirase el equipo de música. Manifiesta la actora que tras solicitar el desprecinto para retirar el equipo en fecha 18 y 30 de diciembre de 2009 y el 26 de enero de 2010, no obtuvo contestación de la Administración. Y tras dictarse Sentencia por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Zamora en fecha 23 de junio de 2011, se declaró que la Administración había incurrido en inactividad y se le condenó al Ayuntamiento a proceder en la forma necesaria para dar cumplimiento a lo establecido en el apartado 3 del Decreto de 16 de enero de 2008, lo que se llevó a efecto por Decreto de dicho Ayuntamiento en fecha 21 de julio de 2011. Por ello y en base a la inactividad que cita, se le ha ocasionado un perjuicio económico por lucro cesante y daños soportado, que mensualmente valora en el importe de 2.051,13 euros, que solicita se le abone desde el 18 de diciembre de 2009, fecha en la que presentó la primera solicitud de desprecinto, y hasta que se produzca el desprecinto del local para poder desarrollar la actividad de cafetería para la que tiene concedida la licencia.



La Administración demandada se ha opuesto a la demanda y ha solicitado la desestimación del recurso, por ser conforme a derecho la resolución administrativa impugnada; alegando la falta de concurrencia de los requisitos para que la responsabilidad patrimonial nazca, oponiéndose asimismo a la suma reclamada, en base a las alegaciones que se exponen en su escrito de contestación; tales como: que tras diversas visitas de inspección realizadas al establecimiento una vez desprecintado se observa la existencia del equipo de música dentro del local, siendo este un requisito exigido para poder volver a ejercer la actividad primitiva, que la propia responsabilidad patrimonial debe estar amparada en la condición de retirada del equipo de música, y que sólo sería factible instar responsabilidad patrimonial si se atiende a la actividad primitiva. Asimismo subsidiariamente manifiesta que no procede la valoración de los daños en los términos planteados, ya que todos los gastos a los que se refiere el actor, están fechados entre el año 2006 y 2008, es decir, se está amparando su valoración en gastos relativos a una actividad ilegal y clandestina declarada por sentencia judicial firme. Igualmente y también subsidiariamente para el caso de no estimarse lo anterior manifiesta que no procede el cómputo en fechas de los daños que dice haber sufrido dado que no se ajusta a su licencia primitiva por lo que debería instar una nueva licencia ambiental, y sin que sirva el escrito de desprecinto al referirse siempre al ejercicio de la actividad primitiva. Igualmente se opone a la valoración de la indemnización solicitada, por entender que los documentos sobre los que versa dicha valoración no son fiables, lo que supone una ausencia de prueba respecto a los citados gastos solicitados de contrario. Entiende por todo lo expuesto que la demanda ha de desestimarse.

SEGUNDO.- Expuesta que ha sido la posición mantenida por las partes en el presente litigio, ha de iniciarse el examen de la litis recordando que el art. 139 de la Ley de RJA y PAC prevé, en sus apartados 1 y 2, que: "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"; asimismo, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura en nuestro ordenamiento jurídico como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a aquélla a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; teniendo en cuenta que no todo daño que produzca la Administración es indemnizable, sino tan sólo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico, no



porque la conducta de quien lo causa sea contraria a derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, por no existir causas de justificación que lo legitime.

Asimismo, la Jurisprudencia ha señalado que la responsabilidad patrimonial de la Administración viene determinada por la acreditación de la efectiva realidad del daño, de una relación de causalidad entre el daño y una actuación administrativa, por acción, omisión material o jurídica, etc., y por la ausencia de fuerza mayor.

La responsabilidad que la parte demandante reclama a la Administración demandada se fundamenta, como título de imputación, en la inactividad del Ayuntamiento, al no atender sus solicitudes de desprecinto del negocio de hostelería que regenta y que en consecuencia le ha provocado unos daños y perjuicios cuyo importe asciende a la cantidad que reclama en la presente litis.

TERCERO.- Partiendo de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, y una vez señalado cual es el fondo del asunto, la parte demandante reclama los daños y perjuicios ocasionados de la actividad de hostelería que venía desarrollando, al no atender la Administración demandada, las solicitudes que presentó en fecha 18 y 30 de diciembre de 2009 y 26 de enero de 2010, para solicitar el desprecinto del local, a fin de proceder a la retirada del equipo de música instalado, y así ajustar el local a la licencia primitiva y proceder también a subsanar las deficiencias apreciadas en el funcionamiento de la actividad relativas a luces de emergencia, extintores y condiciones de ventilación. Y así, conviene señalar que procede determinar si la falta de apertura del local es imputable a la Administración, debido a un funcionamiento anormal del servicio público, requisito indispensable para que nazca la obligación de indemnizar conforme la art. 139 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y por otro lado si la cesación de la actividad implica la existencia de unos gastos y de una ganancia dejada de obtener imputable al Ayuntamiento, de forma que el nexo causal se produjera directa e inmediatamente entre el funcionamiento del servicio y el daño producido y si resulta acreditado dichos daños y perjuicios.

Del expediente administrativo incorporado a las actuaciones se desprende en virtud de la Sentencia nº 358, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zamora, en fecha 3 de diciembre de 2009, confirmada posteriormente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid que, se acordó la suspensión cautelar inmediata de la actividad hostelera que se desarrollaba en el local sito en los bajos del edificio de La Marina denominado Bar [REDACTED], regentado por el demandante, toda vez que en dicha fecha la actividad que se venía desarrollando no se ajustaba a la licencia de apertura concedida en el año 1983, al no amparar la instalación de equipos de música, y en dicha resolución se requiere al interesado para que en el plazo máximo de tres meses, proceda a solicitar la preceptiva licencia municipal para la

modificación de las condiciones de la licencia de apertura o bien continúe con el ejercicio de la actividad autorizada, es decir, la de cafetería sin aparato musical. Igualmente dicha resolución dispone que no ha lugar a indemnización alguna por daños y perjuicios pues la conducta seguida por el demandante a raíz del dictado del decreto recurrido, es única y exclusivamente imputable al mismo en el sentido de que podría haber seguido ejerciendo la actividad de cafetería sin equipo musical sin necesidad de cerrar el negocio.

Igualmente resulta acreditado que el demandante solicitó en varios escritos de fecha 18 y 30 de diciembre de 2009 y 26 de enero de 2010 la retirada del precinto a fin de proceder a retirar el equipo de música instalado en el local con el fin de continuar con el ejercicio de la actividad que si podría considerarse autorizada, y que era únicamente la de cafetería sin aparato musical.

Consecuentemente con lo expuesto y ante la falta de contestación de la Administración, se inició un nuevo procedimiento judicial, donde se dictó Sentencia por el Juzgado de la Contencioso Administrativo nº 1 de Zamora en fecha 23 de junio de 2011, donde se declara que efectivamente la Administración había incurrido en inactividad y se condena al Ayuntamiento a proceder en la forma necesaria para dar cumplimiento a lo establecido en el apartado 3 del Decreto de 16 de enero de 2008, lo que se llevó a cabo mediante el Decreto dictado por el Ayuntamiento en fecha 21 de julio de 2011.

Consecuentemente con lo expuesto, resulta acreditado que efectivamente ha existido una inactividad por parte del Ayuntamiento demandado al no atender las solicitudes de desprecinto del negocio de hostelería que regenta el demandante, hecho este que no puede resultar discutido pues así resulta acreditado según la resolución anteriormente citada, ya que al no permitir el desprecinto impidió la interesado proceder conforme a su solicitud, para poder retirar el equipo de música y la continuación de la explotación del establecimiento conforme a la licencia de la que disponía. Y ello sin perjuicio de lo alegado por la Administración al exponer que todavía en la actualidad sigue instalado el equipo de música puesto que las inspecciones donde se acredita tal extremo son de fecha 29 de noviembre de 2013, es decir muy posteriores a la fecha de las solicitudes, y sin que resulte probado que en la fecha de las solicitudes de desprecinto se hayan hecho las inspecciones correspondientes que impidieran la continuación de la explotación. Luego si podríamos hablar de la existencia de un daño efectivo, que puede ser evaluable económicamente y ser considerado antijurídico según lo expuesto anteriormente, siendo imputable la Administración demandada, existiendo igualmente una relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia de dicho funcionamiento anormal ante la falta de actividad de la Administración.

Por otro lado y a tenor de lo dispuesto en el art. 54 de la ley 7/1985 de 2 de abril, se establece que las entidades locales responderán directamente de los

daños y perjuicios causados a los particulares en su bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa. Este precepto es reproducido por el art. 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86 de 28 de noviembre.

Sin embargo, a partir de este punto y si bien dicha actividad ha podido ocasionar un perjuicio económico por lucro cesante y daño emergente, es necesario examinar la certeza y realidad del daño patrimonial alegado, teniendo en cuenta que para la acreditación de los daños interesados por el demandante, conviene recordar que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con lo dispuesto en el art. 217 de la LEC y con lo que para este caso recoge el régimen de la responsabilidad objetivo de la Administración, en su art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones en materia de responsabilidad patrimonial, y por su parte la Administración deberá probar los hechos que, en su caso desvirtúen lo alegado.

Y para ello basa la reclamación y acreditación de dichos daños la actora en el informe pericial incorporado en el expediente administrativo, emitido por [REDACTED], quien según expone la actora en su demanda, tras examinar los libros de ingresos y gastos del establecimiento en el periodo inmediatamente anterior al cese de la actividad, la declaración de Irenta y del IVA del ejercicio 2007, concluye que el perjuicio mensual es de 2.051,13 euros. Como los días de precinto del local por la inactividad del Ayuntamiento han sido 742, desde el 18 de diciembre de 2009 al 12 de enero de 2012, resulta la suma de 50.730,54 euros, que es la cantidad que se reclama en la presente litis.

Sin embargo, no podemos concluir que con dicha prueba pericial, se acrediten los daños solicitados por el actor, toda vez que tal y como manifiesta la Administración demandada dicho informe es de fecha 16 de diciembre de 2008, y se refiere a gastos comprendidos entre el año 2006 y 2008, es decir se está amparando dicha valoración en gastos relativos a cuando se estaba explotando el establecimiento como "pub" y no como cafetería, que era para lo que tenía concedida la licencia, es decir, se valoran los gastos de una actividad que en esa fecha era ilegal. Ya que, tal como se ha expuesto anteriormente, en fecha 3 de diciembre de 2009 se dicta Sentencia por este Juzgado, que posteriormente es confirmada por el TSJ de Valladolid, donde se recoge y queda demostrado que el demandante estaba ejerciendo una actividad ilegal y clandestina, ya que ejercía la actividad de Pub con equipo de música, vulnerando la licencia primitiva. Por ello, los ingresos que trata de acreditar en dicho informe se corresponden a ingresos obtenidos durante un ejercicio en que la actividad era ilegal y que por tanto no se corresponden a los ingresos que pudiera haberse obtenido de ejercitarse en el local una actividad de cafetería que era la que sí que tenía permitida según la licencia. Y así, no puede

recogerse dichos ingresos como el parámetro a tener en cuenta como posibles pérdidas, ya que dichos ingresos fueron obtenidos ilegalmente y no se corresponden con el ejercicio legal de café-bar.

Por otro lado no se aportan otros documentos que acrediten cual sería el beneficio que podría haberse obtenido por el ejercicio de la actividad que estuviera amparada en la licencia primitiva, no pudiendo considerarse como lesión antijurídica el beneficio dejado de obtener como consecuencia de un actividad ilícita. Consecuentemente con lo expuesto nos encontramos ante una ausencia de prueba respecto a los daños ocasionados, ya que la expectativa de una ganancia o la preexistencia de una clientela perdida han de acreditarse, pudiendo para el supuesto de no tener datos concretos del local, haber propuesto prueba pericial tendente a acreditar la ganancia media de un bar de esas características en la zona en cuestión.

Por consiguiente una cuestión es que exista responsabilidad patrimonial y otra demostrar esos daños. Y por tanto la ausencia de tal demostración impide estimar la reclamación efectuada en el presente procedimiento, al poder derivar en caso contrario en un enriquecimiento injusto a favor del demandante.

CUARTO.-De conformidad con lo dispuesto en el art.- 139 de la L.J.C.A., las costas serán impuestas a la parte que viera rechazadas sus pretensiones.

QUINTO.- Dada la cuantía del recurso, que supera la suma de 18.030 EUROS, frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81.1 de la LJCA).

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DESESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo núm.: P.O. 45/2013, interpuesto, por [REDACTED] frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada al Ayuntamiento demandado en fecha 25 de octubre de 2011; **DEBO DECLARAR Y DECLARO** que el acto administrativo recurrido es conforme a derecho; Con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Así, por esta mi sentencia, frente a la que cabe interponer Recurso de Apelación en el plazo de quince días, en este Juzgado para ante la Sala de lo



Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla y León, sede Valladolid, lo pronuncio, mando y firmo.

MAGISTRADA-JUEZ
ROSARIO MARIA BARDÓN GONZÁLEZ