



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 2 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de octubre de 2009.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por A.F.S., en nombre y representación de la entidad mercantil H.J., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de ese Ayuntamiento (EXP. 556/2009 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado, presuntamente, del funcionamiento del servicio público, actuando el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz que ostenta la competencia al efecto, al ser municipal la actuación que ha producido el supuesto hecho lesivo.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, es preceptiva la solicitud de Dictamen, debiendo solicitarse por la Alcaldía del Ayuntamiento actuante.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños presentada por A.F.S. en representación de H.J., S.L., el 22 de febrero de 2008, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución y en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo así mismo aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

II

1. La interesada en las actuaciones es H.J., S.L., al ser la entidad afectada por las actuaciones municipales a las que se reputa el daño por el que se reclama.

Por otra parte, la competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, en cuyo seno se han realizado las actuaciones que han dado lugar a los daños por los que se reclama.

Por otra parte se cumplen los requisitos sobre el plazo de presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2 LRJAP-PAC, al referirse la reclamación a un daño supuestamente producido como consecuencia de una actuación realizada el 12 de febrero de 2008, formulándose, pues, la reclamación dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo, y ser el daño efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

2. El hecho lesivo consistió, según el escrito de reclamación en que: *“Primero.- Siendo aproximadamente las 21:00 horas del pasado día 12 de febrero de 2008, se personaron ante la entrada del Hotel M., a cuyo interior se accede a través de una terraza de uso privativo, diferentes agentes del cuerpo de la Policía Local del Puerto de la Cruz, hasta ocho de forma simultánea y dejando estacionados varios vehículos pertenecientes a dicho cuerpo en las inmediaciones del hotel (para ser precisos, un turismo y una motocicleta), al objeto de hacer efectiva la resolución dictada por el Concejal de delegado de Medio Ambiente, Empleo, Desarrollo Económico y Servicios Comunitarios, por la que se impide que se ofrezca música en vivo en la citada terraza de nuestro establecimiento. SEGUNDO.- La actuación de los agentes actuantes no se limitó a realzar el correspondiente apercibimiento de cese inmediato de la actividad de música en vivo, como se ha hecho en otras ocasiones y como dicta el sentido común y el debido respeto a los administrados, que debe presidir cualquier actuación de la Administración, sino que se llevó a cabo con prácticas realmente sorprendentes para esta parte, como el intento de arrebatar por la fuerza algunos instrumentos a determinados músicos de entre los que se encontraban presentes en ese momento, o las muestras evidentes de desconsideración hacia los miembros del personal de la empresas e incluso hacia la persona que suscribe, titular de la misma. TERCERO.- Ante lo esperpéntico de la situación, de apariencia más cercana a un operativo policial contra delincuentes*

comunes que al cese de la música de un establecimiento alojativo, e el que se emplearon tres vehículos del parque móvil policial y hasta ocho agentes de servicio, cuando realmente sólo se requería la intervención de uno para semejante cometido, se generó gran confusión entre los clientes presentes en la terraza, principalmente huéspedes del propio hotel, que no alcanzaban a comprender lo que allí estaba sucediendo, optando muchos de ellos por no continuar con sus consumiciones y buscar otro establecimiento. En conclusión, la desconfianza generada entre los clientes del hotel por los hechos acaecidos en la noche del martes 12 de febrero, se ha traducido en un descenso vertiginoso de la afluencia de público a la terraza del Hotel M. en los días subsiguientes y, consecuentemente, en una disminución drástica -de dos mil euros diarios aproximadamente- de los beneficios que, con regularidad, se venían obteniendo por la explotación de la misma. CUARTO.- En definitiva, la actuación desproporcionada de los agentes del cuerpo de la Policía Local en la ejecución de la resolución mencionada en el hecho primero, sin guardar el debido respeto hacia los administrados, se ha materializado en la producción de evidentes perjuicios para mi establecimiento, al quedar en entredicho, por un lado, su buen nombre y reputación ante nuestros clientes y, por otro, al estar generando continuas pérdidas económicas a su explotación, cuantificándose las mismas, al día de la fecha, en unos 16.000 euros”.

Por todo lo expuesto se solicita indemnización de 16.000 euros.

Se solicita, asimismo, que se proceda a la práctica de las siguientes pruebas: documental consistente en el atestado levantado por la Policía Local, así como relación de los servicios de los agentes del turno de noche del martes 12 de febrero, y documentación contable del departamento de bar-terraza del Hotel M., donde se reflejen los ingresos correspondientes a los días aludidos en la reclamación. Testifical, consistente en la declaración del personal directivo del hotel y de otros trabajadores del mismo, así como pericial a concretar en el momento oportuno.

III

1. En cuanto a la tramitación del expediente, se han realizado las siguientes actuaciones:

El 26 de febrero de 2008 se solicita informe al Área de Medio ambiente, Empleo, Desarrollo Económico y Servicios Comunitarios en relación con la reclamación del interesado, emitiéndose el 29 de febrero de 2008 el correspondiente informe del

Jefe del Servicio afectado, donde se hace constar la ilegalidad de la actuación de música en vivo, ya advertida en anteriores ocasiones, dando lugar a varios apercibimientos, así como el carácter de espacio público de uso común especial y no de uso privativo, de la terraza en la que se produjo la actuación policial. Con el informe se aportan los antecedentes que obran en el Área relacionados con el expediente que nos ocupa. Entre ellos que se halla informe policial relacionado con la ejecución de la resolución de 4 de febrero de 2008 relacionada con la música en vivo ejecutada por el Hotel M. son autorización, en el que, entre otros extremos, se hace constar que los músicos ignoraban que el hotel carecía de licencia para desarrollar música en vivo.

El 10 de marzo de 2008 se insta al interesado a mejorar la reclamación mediante la aportación de determinados documentos: DNI del reclamante y acreditación e la propiedad del establecimiento y de la representación que ostenta de la misma. Asimismo se abre periodo de prueba en este momento, tras aceptar los medios de prueba propuestos por el interesado, instándolo a su presentación.

El interesado aporta lo solicitado el 31 de marzo y el 2 de abril de 2008.

El 29 de abril de 2008 comparecen los testigos propuestos, todos personal de la propia entidad reclamante, que confirman con sus testimonios lo expuesto en la reclamación del interesado, utilizando, "*curiosamente*", idénticas expresiones [esperpéntico, apariencia más cercana a un operativo policial contra delincuentes comunes (...), desconfianza generada entre los clientes (...)]. Además, todos coinciden, como el reclamante que en ocasiones anteriores había venido la policía (pero sólo un agente).

El 3 de agosto de 2009 se emite informe-Propuesta de Resolución desestimando la reclamación del interesado, que se eleva a Propuesta de Resolución en el momento en el que se solicita Dictamen a este Consejo el 7 de agosto de 2009 (con fecha de registro de entrada de 15 de septiembre de 2009).

2. En este caso, además de que el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que no obsta, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, que la Administración deba resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC), nos hallamos con que no se ha dado audiencia al interesado, mas, dados los datos que obran en el expediente, ello no obsta para resolver sobre el fondo del asunto, como razona la propia Propuesta de Resolución.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, es de señalar que la Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado en función de los datos ofrecidos por el informe del Servicio.

Se argumenta, adecuadamente, en la Propuesta de Resolución que es requisito de la responsabilidad de la Administración, respecto del daño que se alegue, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. Sin embargo, en el presente caso la ejecución material del acto administrativo es consecuencia de un procedimiento administrativo que finaliza, ante el reiterado incumplimiento del interesado, con la ejecución forzosa de la resolución que le pone fin, y en la que se ordenaba el cese de la actividad de música en vivo desarrollada sin contar con la preceptiva licencia municipal. Resolución que era firme en vía administrativa al haberse desestimado el recurso de reposición interpuesto contra ella. Por esta razón, el daño no cumple con el requisito de no deber ser soportado por el interesado.

Además, como bien señala la Propuesta de Resolución, no se da relación de causalidad entre el daño alegado -ingresos dejados de obtener- y la actuación municipal. Y ello porque "presumiblemente", la merma de ingresos se deba, no a la actuación supuestamente desproporcionada de la policía, sino a la ausencia de música en vivo (actuación ilegal por hacerse sin licencia) desde aquel momento, que atraía a los clientes al venirse desarrollando a pesar de los requerimientos de cese realizados en varias ocasiones, según consta en el expediente, y reconoce el propio reclamante y los testigos.

Así es que, no sólo, como señala la Propuesta de Resolución, no es admisible pedir a la Administración la reparación de la merma de ingresos provocada por el cese de una actividad ilegal, sino que, todo lo contrario, además de conllevar la sanción correspondiente para el aquí reclamante, debería incluso exigirse por la vía judicial el abono de los ingresos indebidamente percibidos como consecuencia de la actuación ilegal.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, por lo que no procede estimar la reclamación del interesado.