



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 6 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.S.A.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 208/2014 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife a causa de daños que se alegan provocados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 de la misma.

3. El interesado es propietario del restaurante "(...)", ubicado en el número (...) de la carretera general de (...), que alega ser su medio de vida y el de su familia, desarrollando la actividad de forma personal, habitual y directa.

Se fundamenta la reclamación en que, como consecuencia de las obras "1762 Reparación de Infraestructuras de abastecimiento y saneamiento Anaga III", que debían haber concluido hace más de un año, se ha producido una pérdida de

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

clientela en su negocio, con los consiguientes perjuicios económicos derivados de ello.

Se solicita indemnización cuantificada en este escrito en 35.000 euros, si bien tanto en escrito previo presentado el 5 de marzo de 2012 como en posterior, presentado el 2 de agosto de 2013, se cifra la misma en 20.000 euros.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, específicamente, el art. 54 LRBRL y demás normativa aplicable a la materia.

II

El presente procedimiento se inició a través de la presentación por el interesado de escrito de reclamación realizada el 17 de diciembre de 2012, si bien consta en el expediente escrito de reclamación presentado el 5 de marzo de 2012.

Asimismo, se hace referencia en el informe técnico emitido el 21 de mayo de 2012 de la constancia de reclamación presentada, con igual fundamento, ante la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el 5 de mayo de 2012.

Tal procedimiento se ha tramitado correctamente, si bien el plazo de resolución está vencido, sin que se explique ni justifique la demora desde la presentación de la reclamación del interesado, sin perjuicio no obstante de que, con independencia de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración deba resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en el expediente los siguientes trámites:

- El 21 de diciembre de 2012, se identifica el procedimiento y se insta al interesado a subsanar su reclamación con la aportación de determinada documentación, lo que hará el 18 de enero de 2013.

- El 21 de diciembre de 2012, se solicita informe a la Policía Local acerca de la existencia de partes/atestados del servicio o cualquier otra documentación que existiere relativa a la reclamación presentada.

Con fecha 25 de enero de 2013, la Policía Local remite 23 partes relativos a intervenciones relacionadas con el asunto de referencia.

- El 21 de enero de 2013, se solicita informe al Servicio Técnico de Proyectos Urbanos, Infraestructuras y Obras en relación con el estado del servicio en la fecha del daño por el que se reclama. Tal informe se emite el 5 de julio de 2013.

Asimismo, el 25 de abril de 2013 se remite documentación existente en el servicio relativa a este expediente, que incluye reclamación presentada por el interesado el 5 de marzo de 2012, así como informes técnicos emitidos por la Dirección Facultativa de las Obras en relación con las incidencias de la obra "Abastecimiento y Saneamiento Anaga III", así como informe del Jefe del Servicio Administrativo y del Jefe del Servicio de Gestión y Contratos de Servicios Públicos.

- El 9 de julio de 2013, se solicita nuevamente informe al Servicio Técnico de Proyectos Urbanos, Infraestructuras y Obras, que lo emite el 10 de julio de 2013.

- El 15 de julio de 2013, se insta al interesado a mejorar nuevamente su solicitud aportando documentación relativa al cierre del negocio, importe de ventas del mismo periodo del año anterior al cierre, cantidad en la que se valora el daño alegado, si fuera posible, así como cualquier otro documento o alegación que estime procedente.

Tal documentación se presenta el 2 de agosto de 2013, aclarando en ella que nunca se produjo el cierre del negocio, sino que el daño se constata en la disminución de clientela. Se cuantifica ahora el mismo en 20.000 euros.

Se aporta a tal efecto información referente a las deudas tanto con la Seguridad Social como con la dueña del local en el que se ubica el restaurante, a la que, según un documento privado aportado, le debía 2.752 euros de alquiler. Presentó también documentos contables y de la Administración Tributaria en los que se registra un descenso de los ingresos brutos que presentaba su negocio en el cuarto trimestre de 2010, en el que no había obras, con respecto al cuarto trimestre de 2011, fecha en la que comenzaron las obras.

- El 4 de octubre de 2013, se concede audiencia al interesado, sin que conste la presentación de alegaciones por su parte.

- El 22 de abril de 2014, se emite informe Propuesta de Resolución que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico, mediante remisión, dándolo por reproducido, al informe emitido el 22 de abril de 2014 por el Servicio Administrativo de Gestión y Control de Servicios Públicos del Ayuntamiento.

Finalmente, se comprueba que concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación efectuada, señalando a tal efecto la aplicabilidad de la doctrina contenida en la Sentencia 1749/2009, de 23 de marzo de 2009, del Tribunal Supremo, respecto de un caso semejante al estudiado aquí.

Argumenta la PR:

«A semejanza del caso estudiado por el Tribunal Supremo, el Restaurante (...) no cerró sus puertas durante las obras (extremo que se aclaró al inicio del expediente) y continuó con la explotación de la actividad. No obstante, tal y como reconoce el propio informe del Servicio de Proyectos Urbanos, Infraestructuras y Obras del Ayuntamiento debido a los trabajos realizados en las inmediaciones por sus características (maquinaria pesada, escombros, zanjas, etc) sí pudieron afectar a la clientela del establecimiento, por las condiciones propias en la ejecución de las obras. Aplicando el parecer del Tribunal Supremo al presente caso, a juicio de este Servicio las obras "1762 Reparación de Infraestructura y Saneamiento de Anaga III" causaron al reclamante un daño antijurídico que no soportaron el resto de ciudadanos, sin que se haya roto el nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño padecido y, por tanto, entra dentro de las causas de indemnización que prevé el artículo 139 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común».

2. En el presente caso, se ha probado adecuadamente por el interesado el daño por el que se reclama y su relación de causalidad con el funcionamiento del Servicio.

Asimismo, constan en el expediente informes de los que se deriva tal relación de causalidad, entre los que se hallan los 23 partes de intervenciones policiales por esta causa.

A mayor abundamiento, en informe emitido por el Servicio Técnico de Proyectos Urbanos, Infraestructuras y Obras el 10 de julio de 2013 se indica:

"Las Obras realizadas no impedían el acceso al Restaurante (...) salvo en determinados cortos periodos inferiores a una semana en varias ocasiones y que se podrían estimar en un tiempo total de no más de dos meses.

No obstante, los trabajos realizados en las inmediaciones, por sus características (maquinaria pesada, escombros, zanjas, etc) sí pudieron afectar a la clientela del establecimiento, por sus condiciones propias en la ejecución de las obras, en el periodo establecido en el anterior informe de 5-7-13."

De esto último, además, presenta prueba el interesado mediante la aportación de reportaje fotográfico de la obras delante de la puerta de entrada al restaurante de su propiedad, y de camiones y maquinaria pesada en las inmediaciones del mismo.

Por todo ello, procede estimar la reclamación del interesado.

3. Ahora bien, tal y como también argumenta acertadamente la PR, la cuantía indemnizatoria no debe ser la solicitada por el reclamante, que la cifra, en su último escrito, de 2 de agosto de 2013, en 20.000 euros.

Como justificación de la cantidad reclamada, se indica, por una parte, que es el resultado de comparar las ganancias del cuatro trimestre de 2010, sin obras en la carretera TF-134, y el cuatro trimestre de 2011, en el que sí había obras. Así, si en 2010 las ganancias brutas fueron de 15.640 euros, según se acredita en el expediente, y al año siguiente fueron de 6.255 euros, se reclama la diferencia: 9.384 euros.

Por otra parte, se reclaman las cotizaciones a la Seguridad Social y otros tributos, para cuyos pagos ha tenido que solicitar aplazamiento, dadas las pérdidas del negocio.

Aporta el reclamante documento de deuda aplazable e inaplazable con la Seguridad Social, presentando todos los meses de 2011 y todos los meses de 2012.

Adiciona a ello las deudas contraídas tanto con la propietaria del inmueble en el que se encuentra el negocio en concepto de alquileres, como el importe de facturas de proveedores.

Finalmente, el interesado señala que, como consecuencia de las obras, concretamente de las excavaciones, se han producido agrietamientos en la fachada del local del negocio, lo que se deja pendiente de acreditar, aunque, finalmente, no se ha hecho a lo largo del procedimiento. En todo caso, el interesado en este caso es el propietario del local y no el arrendatario.

Pues bien, sólo serán indemnizables los daños producidos que sean consecuencia directa e inmediata de las obras, por lo que los daños que sean derivados de la

tenencia y desarrollo mismo del negocio no han de ser indemnizados porque no tienen relación de causalidad con el funcionamiento del servicio, a menos que hubiere tenido que cerrar el negocio durante algún periodo de tiempo (tiempo en el que no se podía acceder al mismo), por devenir inútiles. Sin embargo, el interesado afirma no haber cerrado nunca el negocio.

Por ello, sólo procede indemnizar al reclamante por la cantidad dejada de ingresar como consecuencia de la ejecución de las obras, esto es, por pérdida de clientela. Ello se cifra en 9.384 euros, tal y como se ha probado por el interesado, cantidad que deberá actualizarse en los términos del art. 141.3 LRJAP-PAC.

Sin embargo, en contra de lo que se señala en la PR, no han de ser objeto de indemnización los 2.734,63 euros de la deuda de Seguridad Social, pues constituye uno de los gastos propios y necesarios del negocio, con independencia de la existencia de las obras.

4. Por último, cabe indicar, como también se señala en la PR, que la responsabilidad patrimonial frente al reclamante corresponde a la Administración, sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista.

5. Por todo lo expuesto, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en los términos derivados de este Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, sin perjuicio de la observación formulada en el Fundamento III.3 de este Dictamen relativa a la cuantía de la indemnización y a su actualización.