



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de julio de 2014.

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 nombre y representación de "(...), S.A.", por el daño de lucro cesante ocasionado en local de su propiedad, como consecuencia del incumplimiento del Plan General de Ordenación (EXP. 213/2014 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a un particular, que se alegan ocasionados por incumplimiento de las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana.

La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la citada ley, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

II

1. El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia el 9 de octubre de 2013 por el escrito que (...), actuando en nombre y representación de la entidad (...), S.A., presenta ante la Administración municipal por el que solicita la indemnización de los daños producidos como consecuencia, dice, de la ausencia de acera en el tramo de la calle donde se ubica un local propiedad de su representada.

Según alega en su solicitud, la citada entidad mercantil es propietaria de un inmueble sito en la C/ T., si bien dispone de fachada y entrada por la C/ F. G., que tras su reforma ha quedado configurado con la existencia, entre otros, de un local comercial en la planta baja que da a la última calle citada, para el que se otorgó licencia de primera ocupación el 23 de octubre de 2009.

Pone de manifiesto en este escrito que en lo que respecta a la fachada y entrada del inmueble por la calle F. G. la realidad urbanística difiere con la definida en el Plan de Ordenación Urbana, en el que se encuentra prevista una fachada frontalmente recorrida por una zona de acera, perfectamente alineada con el resto de la citada calle, dando lugar a una zona peatonal vedada para el uso de vehículos a motor. Esta acera sin embargo no se encuentra completada en su total línea de linde con la calzada, lo que provoca que sea utilizada por los vehículos tanto para estacionamiento como para aparcamiento, llegando incluso en ocasiones a obstaculizar el delgado tramo de acera existente e impidiendo la libre circulación de peatones por tal zona.

Por lo que respecta a los daños sufridos, alega que la inactividad municipal en el cumplimiento de sus obligaciones ha motivado la imposibilidad de arrendar el local comercial afectado, toda vez que los vehículos que aparcan en la zona ocupan toda la fachada, bloqueando sus accesos e impidiendo que el mismo pueda ser atractivo a terceros para la instalación de un negocio en sus dependencias. Como consecuencia de estos hechos, sostiene, ha dejado de obtener un rendimiento patrimonial respecto al citado local en concepto de alquiler, lo que a razón del precio de mercado actual, estimado en la suma de 1.500 euros mensuales, supone un lucro cesante de 30.000 euros. Esta cantidad es la que reclama como indemnización.

Aporta con su reclamación diversas fotografías y copias de documentos del planeamiento de la zona y, en trámite de prueba, acta notarial de presencia e informe pericial relativo al estado de la acera y su inadecuación al planeamiento, así como de valoración de las rentas no obtenidas.

2. En el procedimiento tramitado la reclamante, que actúa por medio de representante, ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. En el expediente consta asimismo acreditada la propiedad del inmueble mediante la correspondiente escritura pública.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento persiste en el momento de presentación de la reclamación, por lo que no puede ser calificada de extemporánea (art. 142.5 de la Ley 30/1992, de de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión del dictamen solicitado. Consta en el expediente la admisión a trámite de la reclamación, la emisión del preceptivo informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño (Servicio de Urbanismo), la apertura de periodo probatorio, en el que se aportó nueva documentación por la interesada y la concesión de trámite de vista y audiencia, en el que se presentaron alegaciones que reiteran la solicitud inicial. Se ha elaborado finalmente la PR culminatoria del expediente, de sentido desestimatorio.

No obstante, no se ha respetado el plazo de seis meses que para la resolución del procedimiento impone el art. 13.3 RPAPRP en relación con el art. 42.2 LRJAP-PAC. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC, con los efectos administrativos y aun económicos que la demora deba comportar.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, la PR desestima la reclamación presentada al considerar que no concurren los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En esencia, la desestimación se fundamenta en el hecho de que no se aprecia incumplimiento del

planeamiento urbanístico, así como en la no observancia por parte de los conductores de la prohibición de estacionar que existe en la zona y, finalmente, en la consideración de que el daño alegado constituye una mera expectativa.

Pues bien, en el presente caso los informes técnicos obrantes en el expediente avalan la desestimación propuesta en lo que se refiere a la situación urbanística de la zona, así como de la situación creada por los conductores al estacionar los vehículos en el lugar.

Informa en este sentido el Servicio de Urbanismo lo siguiente:

«II.- El Artículo 2.7.1 de las Normas urbanística de Ordenación Pormenorizada del PGO recoge el Uso Red Viaria definiéndolo como "los espacios de dominio y uso público destinados a posibilitar el movimiento de los peatones, los vehículos y los medios de transporte colectivo habituales en las áreas urbanas, así como la estancia de peatones y el estacionamiento de vehículos"; constituyendo la Red Viaria Local aquella cuya titularidad le corresponde al Ayuntamiento y la gestión a los servicios municipales correspondientes.

No se establece ningún tipo de separación entre los distintos tipos de espacios, ni se establecen medidas estándares para los distintos y referidos espacios públicos, sino que expresamente se recoge que "el diseño de los tramos y recorridos de la Red Viaria de interés Local responderá a las dimensiones que se deriven de las intensidades de la circulación rodada, del medio atravesado, de las reservas para estacionamiento y de la implantación del transporte colectivo" (Art. 2.7.5.2). Esto es, dependerá de las necesidades y circunstancias de cada caso. Por ello, en ningún lugar de los planos de Regulación de Suelo aparece consignada leyenda alguna relativa a acera o calzada. Lo recogido en los planos del PGO y, por lo tanto, en el plano RS 17-S en cuestión, no es otra cosa que el volcado de la cartografía base que refleja la realidad física existente de las edificaciones y espacios existentes; realidad sobre la que se establece la normativa municipal y actuaciones urbanísticas a desarrollar.

III.- La realidad física de la que se queja la interesada consiste en la existencia de una acera y otro espacio paralelo al mismo, que ocupa todo el frontal de la manzana -no sólo su inmueble- que se encuentra delimitado y separado, a su vez, de la zona de circulación rodada por un bordillo que delimita y separa la circulación peatonal de la de los vehículos, en la que existen bolardos para impedir el acceso de vehículos. No existen bolardos instalados en la zona correspondiente a la entrada del garaje (con su correspondiente vado) del edificio de al lado, y, tampoco, en la

puerta del local que se correspondía con el antiguo acceso a la cochera reformada para su reconversión en local; de hecho, incluso, se pueden observar bolardos colocados de forma perpendicular a la calzada que delimitan el espacio para que antes de reconvertir su garaje pudiese tener acceso al mismo un vehículo de cuatro ruedas.

Efectivamente, como indica la reclamante, dicho espacio es de uso exclusivamente peatonal.

IV.- Y tan cierto es el uso peatonal previsto por el Ayuntamiento y vedado a los vehículos, que, en la esquina de la manzana, existe una señal de doble sentido de prohibido estacionar en toda la línea de fachada (desde la esquina de la calle (...) hasta la calle (...)).

El hecho de que, saltándose dicha prohibición aparquen motos entre los bolardos y coches, no significa que deje de ser peatonal, sino que existe un incumplimiento de la normativa.

A este informe se acompañan fotografías (doc. 2 y 3) que ilustran claramente esta situación, la situación real.

En ellas se observa la clara diferenciación física entre la zona peatonal y la zona de la calzada, mediante el bordillo y espacio que lo separa de la circulación rodada, que no es otra cosa que la línea recogida en el plano de regulación; línea que, además, se encuentra pintada de amarillo con la referida señal de prohibido estacionar.

Tan claro resulta que se trata de un problema de incumplimiento del Código de la Circulación y de la Ordenanza de Tráfico de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria municipal, que se puede observar en la fotografía 2 cómo existe un vehículo estacionado delante de un garaje con placas de vado y no de ningún incumplimiento de ejecución de las directrices de la normativa urbanística derivada del Plan General».

Los hechos sobre los que la entidad reclamante funda su pretensión no son consecuencia de la inactividad de la Administración en ejecución del planeamiento, dado que éste no establece medidas estándares para los distintos espacios públicos, sino que depende de las necesidades y circunstancias de cada caso. Por ello, en contra de lo que señala la reclamante, en la documentación que integra el planeamiento municipal no se hace constar dato alguno relativo a la acera, sino que

simplemente se refleja la realidad física de la zona. Resulta además que la ausencia de bolardos en el tramo concreto a que se refiere el reclamante se debe a la circunstancia de que, antes de la reforma del edificio para su acondicionamiento como local comercial, se trataba de un garaje, lo que justifica que se encontrara habilitado su acceso.

Por otra parte, en el expediente ha quedado asimismo acreditado que la zona donde se encuentra el local es de uso exclusivamente peatonal, lo que justifica que en la esquina de la manzana exista una señal de doble sentido de prohibido estacionar en toda la línea de fachada, existiendo además una clara diferenciación física entre la zona peatonal y la zona de la calzada, mediante el bordillo y espacio que lo separa de la circulación rodada, que es la línea recogida en el plano de regulación aportado por la reclamante y que, según se informa, se encuentra pintada de amarillo con la referida señal de prohibido estacionar.

Resulta pues que los hechos que relata el reclamante van referidos al incumplimiento por parte de los conductores de la prohibición de estacionar que existe en la zona, por lo que sería en todo caso a la conducta de éstos a quien habría de imputarse los alegados perjuicios y no a la inactividad de la Administración. No existe pues nexo causal entre el daño reclamado y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

A ello habría de añadirse que la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración exige la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas. Es reiterada a este respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige la necesidad de probar fehacientemente los daños alegados como requisito imprescindible para su reconocimiento, excluyendo del concepto de daño las expectativas y las ganancias dudosas o contingentes, en aplicación del artículo 139 LRJAP-PAC. Para el Tribunal Supremo, la referencia a *lesiones en los bienes y derechos* no encuadra las meras expectativas (SSTS de 16 de febrero de 1998, 16 de mayo de 2000, 14 de febrero de 2002, 11 de enero de 2008, 6 de junio, 22 y 30 de noviembre de 2011, 31 de enero, 9 de marzo, 10 de mayo y 20 de noviembre de 2012, entre otras).

En el presente caso, nos hallamos precisamente ante una solicitud de indemnización fundada únicamente en la frustración de unas expectativas creadas en torno al arrendamiento del local. Se funda pues en unos hipotéticos beneficios que ni siquiera indiciariamente han sido justificados, pues nada acredita que de no concurrir la situación descrita el local se encontraría alquilado.

No concurren por consiguiente los requisitos legalmente exigidos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, se considera conforme a Derecho.