



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 1 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2017.

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 representación de la explotación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del cierre de una calle a la circulación de vehículos (EXP. 397/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños sufridos por el reclamante, según se alega, como consecuencia del cierre de una calle a la circulación de vehículos.

2. En este procedimiento el reclamante solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...) presenta, con fecha 28 de mayo de 2015, en su calidad de titular de la explotación del aparcamiento sito en la (...), reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del cierre de una calle a la circulación de vehículos.

En su escrito inicial expone, entre otros extremos, lo siguiente:

- El (...) es un aparcamiento privado con más de 240 plazas, en explotación desde hace más de 29 años.

- La calle (...) se encuentra clasificada por el Plan General de Ordenación de Las Palmas de Gran Canaria como suelo urbano consolidado destinado a uso de viales y no contempla su uso peatonal.

- Durante los años 2013 y 2014 se realizaron obras de acondicionamiento que mantuvieron cerrados a la circulación de vehículos algunos tramos de la calle, primero el tramo entre las calles (...) y después el tramo entre las calles (...) y (...). Las citadas obras finalizaron en enero de 2015 y, a pesar del tiempo transcurrido, el tramo desde la calle (...) hasta la calle (...) continúa cerrado al tráfico rodado y con señalizaciones que indican que en ese tramo la calle se encuentra reservada al tránsito de peatones y prohibida la circulación de vehículos.

- El cierre de la calle (...) en los tramos citados ha impedido y está impidiendo a los conductores acceder al aparcamiento desde (...), que ha sido desde siempre el acceso natural y la conexión con mayor afluencia de usuarios y le está causando importantes perjuicios por la evidente pérdida de clientes que supone.

Considera el reclamante que como consecuencia del cierre a la circulación de vehículos de la calle (...) desde la calle (...) hasta la calle (...) se ha producido una evidente caída de las ventas desde el mes de junio de 2013, lo que le ha causado daños en concepto de lucro cesante. Cuantifica estos daños en la cantidad de

64.600,00 euros, más los intereses que procedan, que corresponden al perjuicio económico provocado durante el año 2014 y los cinco primeros meses de 2015 (3.800,00 €/mes x 17 meses). Alega que también se está produciendo un importante daño inmaterial por la pérdida de clientela, de difícil reversión por el tiempo transcurrido, que habrá que adicionar a la cantidad anterior y que estima en un 10% sobre la base del lucro cesante (6.460,00 euros), por lo que reclama una cantidad total de 71.060,00 euros y todo ello sin perjuicio de ulterior actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

Por último, considera que el daño es, además, antijurídico porque el Ayuntamiento durante la ejecución de las obras y una vez finalizadas, pese a que la calle estaba y está preparada para el uso mixto de peatones y vehículos, la ha mantenido y la mantiene cerrada a la circulación y para uso exclusivamente peatonal.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales como consecuencia del funcionamiento de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

3. La reclamación fue presentada el 28 de mayo de 2015, en relación con la ejecución de una obras finalizadas en diciembre de 2014 y cuyos efectos gravosos para la explotación de la actividad comercial, según alega el reclamante, continúan produciéndose al haberse peatonalizado la calle, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias. La Alcaldía ha delegado esta competencia en el Director General de la Asesoría Jurídica mediante Decreto 14.881/2013, de 16 de mayo.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 29 de mayo de 2015 se comunica la presentación de la reclamación a la entidad aseguradora de la Administración.

- Mediante escrito de 1 de junio de 2015 se requiere al interesado la subsanación de su solicitud, mediante la acreditación de la titularidad del local, la proposición de los medios de prueba de que pretenda valerse y la evaluación económica de la indemnización que solicita de forma detallada, al tratarse de un supuesto de lucro cesante.

En el plazo concedido el interesado presenta escrito al que adjunta certificado de la Agencia Tributaria en el que consta que está dado de alta en el censo de Actividades Económicas de la AEAT correspondiente al ejercicio 2015 e informe pericial sobre el cálculo del lucro cesante. Propone asimismo como prueba documental la ya incorporada a su escrito inicial (copia de su DNI, fichas RS10-Q y RS10-P del Plan General de Ordenación y fotografías del tramo de la calle) y, por último, la práctica de prueba testifical.

También en este escrito minora la indemnización que solicita en concepto de lucro cesante, de acuerdo con el informe pericial aportado, a la cantidad total de 59.583,15 euros, a la que sigue adicionando el 10% de esta cuantía en concepto de pérdida de clientela. Todo ello sin perjuicio del mayor importe que resulte en periodo probatorio y de su ulterior actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento y en tanto se mantengan los hechos causantes del daño cuya indemnización se reclama.

- Mediante Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica de 17 de noviembre de 2015 se admite a trámite la reclamación presentada y se procede al nombramiento de Instructor y Secretario.

Esta Resolución fue debidamente notificada al interesado y a la entidad aseguradora de la Administración.

- Con fecha 25 de noviembre de 2015 se solicita informe al Servicio de Urbanismo, a la Unidad Técnica de Vías y Obras y a la Sociedad Municipal de Gestión Urbanística (GEURSA), en lo que a las respectivas competencias le sean aplicables, sobre las obras ejecutadas, sus plazos y las medidas tomadas en ejecución de las mismas.

- El 17 de diciembre de 2015 emite su informe la citada Sociedad municipal y en el mismo se hace constar, entre otros extremos, que la obra ejecutada se corresponde con el «Proyecto de acondicionamiento de la calle (...). Tramo C/ (...)-

C/ (...). Fase I»; que la obra fue adjudicada y ejecutada por la entidad mercantil (...), formalizándose el contrato el 19 de julio de 2013 y que el acta de recepción de la obra fue suscrita el 10 de enero de 2014. Pone también de manifiesto que las obras fueron ejecutadas de conformidad con el proyecto aprobado y con la legislación vigente.

- El 18 de diciembre de 2015 se emite informe por la Unidad de Vías y Obras en el que se indica que el responsable del contrato de las obras ejecutadas en la calle de referencia es el Servicio de Urbanismo.

- Mediante escrito de 29 de enero de 2016, el Servicio de Urbanismo adjunta escrito de la Dirección facultativa de las obras, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«- La calle (...) ha sido objeto de dos actuaciones, la denominada "Acondicionamiento de la Calle (...), tramo c/ (...)-c/ (...), Fase 1, proyecto que fue aprobado mediante Resolución nº 12302 de 23 de abril de 2013 (...) y otra denominada "Acondicionamiento de la calle (...), Fase 2, proyecto que fue aprobado mediante Resolución nº 11314/14, de 17 de marzo (...). El resto de la calle (...), tramo en el que se encuentra la "Explotación de (...)", no ha sido aún objeto de actuación.

- El periodo de duración de los trabajos de la Fase 1 fue algo más de cinco meses, pues se iniciaron el 19 de julio de 2013 y finalizaron el 10 de enero de 2014, tal como queda reflejado en las actas de confirmación del replanteo y de recepción de las obras (...). Durante este periodo no estuvo habilitado el ámbito de la obra al tránsito de vehículos.

- El periodo de duración de los trabajos en la Fase 2 fue algo más de 5 meses también, tuvieron su inicio al 27 de junio de 2014 y concluyeron el 11 de diciembre de 2014, tal como queda reflejado en las actas de confirmación del replanteo y de recepción de las obras (...). Al igual que sucediese en la fase anterior, durante este periodo no estuvo habilitado el ámbito de la obra al tránsito de vehículos.

- Ambos proyectos tuvieron como objeto común la adecuación del vial público en "plataforma única de uso mixto", plataformas destinadas a la movilidad rodonal o mixta en donde las áreas y la calzada se encuentran al mismo nivel, teniendo prioridad el tránsito peatonal. La Fase 1 mantenía un carril para uso vehicular, mientras que la Fase 2 limitaba el uso de la vía sólo para vehículos de transporte

público. En ambos se suprimían las reservas de estacionamiento en superficie así como las cargas y descargas.

- Para la ejecución de los trabajos en la Fase 1 fue necesario eliminar el tránsito de vehículos en el tramo afecto por las obras, lo que implicó tomar las medidas necesarias para derivar el tráfico que proveniente de la calle (...) se disponía a tomar la calle (...) y reconducirlo a través de la calle (...) y (...) hasta su incorporación a esta misma (...). Este desvío se ejecutó con la implantación de señalética vertical y horizontal acorde con las instrucciones del Servicio de Tráfico, incluyendo incluso la semaforización del cruce entre las calles (...) y (...), todo ello encaminado a agilizar el tráfico que desde la Autovía se quisiese dirigir a la parte norte de la ciudad a través de la calle (...). Este desvío inicialmente provisional se mantuvo para la ejecución de la Fase 2 y actualmente continúa habilitado.

- Llegado a este punto se considera adecuado comentar que ambos proyectos se enmarcan dentro del ámbito de actuación prevista por el Plan Director de la Zona Comercial de Puesto Canteras (en adelante PD ZCA-PC), ámbito 1.

El PD ZCA-PC tiene por objeto básico la previsión de un programa estructurado de acciones mediante el cual se cualifique el atractivo, la calidad ambiental y urbana del espacio público dentro de la zona comercial abierta, a partir de lo cual se impulse la revitalización del tejido empresarial existente.

En este contexto y dada la especial complejidad de los condicionantes micro-locales en el tránsito rodado de la trama urbana, el PD ZCA-PC define el concepto de preferente adscripción al tipo de acceso; otorgando a los proyectos de ejecución que lo desarrollen la pormenorización del diagnóstico de la movilidad en la vía implicada y su entorno inmediato, a los efectos de fijar al detalle la formalización final del carácter de la calle y la de los elementos urbanos que a este se encuentren asociados.

Atendiendo a factores de calidad-competitividad del tejido comercial, el PD ZCA-PC pone en relación que una actividad como el turismo o la del visitante foráneo, que le aporta oportunidades de consumo y ventas, va pareja a un conjunto de criterios que pueden actuar como estímulos del dinamismo turístico, siendo en cambio un condicionante a considerar la necesidad-demanda relacionada con la actividad comercial del empresariado local [aparcamientos, tránsito rodado, mobiliario urbano, etc (...)] confrontadas por las exigencias de calidad y singularidad del turista.

CONCLUSIÓN

- Sobre la relación causa-efecto que hace el reclamante es plausible considerar que en los primeros días de ejecución de las obras de la Fase 1 y ante la confusión inicial de los usuarios de la calle (...) éstos optasen por vías alternativas, pero superados los primeros días y tomadas las medidas descritas con anterioridad para el desvío del tráfico todo volvió a la normalidad. Este desvío inicialmente provisional se mantuvo para la ejecución de la Fase 2 y actualmente continúa habilitado.

- Nunca el acceso a la explotación de (...) se vio obstaculizado por las obras por cuanto no se encuentra en ninguno de los tramos objeto de actuación tanto de la Fase 1 como de la Fase 2.

- Las obras ejecutadas se ciñen a los proyectos aprobados y, por ende, son tramos de calle en "plataforma de uso mixto" que permiten el tránsito de vehículos, no siendo por tanto la ejecución de los mismos la causa del cierre al tráfico rodado de dichos tramos de calle.

- Una vez finalizadas las obras éstas son entregadas a los distintos servicios municipales responsables tanto de su mantenimiento como de su gestión y uso que de ellos se haga tanto de manera privada como pública, no siendo materia competencial del Servicio de Urbanismo la apertura o cierre de calles al tráfico rodado.

- Los proyectos, atendiendo a las consideraciones del PD ZCA-PC inciden en la potenciación del espacio público, confrontando las exigencias de calidad y singularidad de la zona con la necesidad-demanda relacionada con la actividad comercial del empresario local, no siendo en ningún caso objetivo de los mismos la eliminación de la actividad empresarial destinada a edificio de aparcamientos».

- Con fecha 26 de febrero de 2016 se dicta Resolución de apertura del periodo probatorio por la que se acuerda practicar prueba documental, dándose por reproducida la anexada en el escrito de reclamación, y admitiéndose la testifical y fijando día para su práctica.

Esta Resolución se notifica al interesado y a la entidad aseguradora de la Administración.

- Con fechas 22 de mayo y 5 de marzo de 2016 se practica la testifical propuesta, con la excepción de dos de los testigos propuestos, al resultar infructuosos los intentos de notificación en los domicilios consignados por el reclamante.

El primer testigo, trabajador de la empresa del reclamante, a preguntas del mismo, declara sobre el cierre de la calle durante la ejecución de la obra y data la menor entrada de vehículos al aparcamiento; a preguntas de la instrucción responde que conoció de la ejecución de la obra por la prensa y por una reunión informativa con el Concejal de Promoción Económica y Pymes, que la obra se ejecutó por tramos y que no se obstaculizó el acceso al edificio de aparcamientos durante la ejecución de la obra. El segundo testigo, igualmente trabajador de la empresa, relata igual que el primero sobre el cierre y menor afluencia de los vehículos al aparcamiento durante la ejecución de la obra y, a preguntas de la instrucción, sobre la información de la ejecución de la misma que se efectuaba por fases, de duración en el tiempo y que no se obstaculizó el acceso al mismo. Por último, el tercer testigo, empresario de la zona, declara que conoció de la ejecución de la obra, sin aclarar ningún extremo más en lo que respecta a la ejecución de la misma y que se encuentra declarando por estar disconforme con el cierre de la calle.

- Con fecha 30 de junio de 2016 se remite escrito a la entidad aseguradora de la Administración solicitando la designación de perito y la valoración de los daños por los que se reclama.

Este informe, que se emite en noviembre de 2016, concluye, entre otros extremos, que no se encuentra justificada la reclamación en concepto de lucro cesante, al no haberse producido una pérdida por disminución de negocio global ni una reducción de la tendencia de ingresos debido a las obras.

- El 3 de mayo de 2017 se concede trámite de audiencia al interesado y a la entidad aseguradora, presentando alegaciones el primero en las que reitera su solicitud indemnizatoria, que cifra en la cantidad de 65.541,46 euros, considerando acreditados en el expediente los hechos en los que se funda su reclamación.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

6. Consta en el expediente que por la Administración se ha incorporado al expediente copia de la Sentencia de 14 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, que resuelve el recurso interpuesto por el interesado contra la actuación material del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria constitutiva de vía de hecho y que concreta en la prohibición de circulación de vehículos en el tramo de la calle (...), entre la c/ (...) y c/ (...). Argumenta el ahora reclamante que el cierre de la calle le ha causado un perjuicio, ya que es titular del aparcamiento, por lo que se ve afectado por el cierre

de la calle a la circulación. Sostiene que la actuación de la Administración contraviene el Plan General, ya que conforme al mismo es suelo urbano destinado a vial, por lo que no existe amparo alguno a la actuación municipal consistente en la peatonalización de la calle. Por ello solicita que se ordene a la Administración el cese de la prohibición de la circulación de vehículos y la apertura al tráfico rodado del tramo afectado.

Esta sentencia desestima el recurso, entendiendo que la actuación de la Administración, consistente en la peatonalización de la calle, entra dentro de sus competencias administrativas en virtud de los arts. 25.2, d) y g) LRBRL y 100 de la Ordenanza municipal de tráfico (BOP de 4 de noviembre de 2011), por lo que no puede entenderse que constituye vía de hecho alguna, siendo que, en todo caso, la parte demandante sigue manteniendo acceso s a su parking, aunque sea por calles diferentes.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución considera que en el presente caso no concurren los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, el reclamante alega que ha sufrido un daño antijurídico como consecuencia del cierre a la circulación y peatonalización de los tramos de la calle a los que se refiere en su escrito.

A estos efectos, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que la legalidad de la actuación de la Administración al peatonalizar la calle ha sido declarada por la Sentencia de 14 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria a la que ya se ha aludido, al ejercer la Administración local sus competencias en materia de infraestructuras viaria y tráfico [art. 25.2, apartados d) y f) LRBRL], lo que incluye el establecimiento de zonas de prioridad peatonal (art. 100 de la Ordenanza municipal de tráfico). Por consiguiente, dada la legalidad de la actuación, la misma no ha producido un daño antijurídico al reclamante.

Por otra parte, en contra de lo alegado por el interesado, en el expediente se ha acreditado por medio del informe del Servicio de Urbanismo, corroborado en este extremo por las declaraciones testificales de los trabajadores que prestan sus servicios en el Aparcamiento, que el acceso a esta instalación nunca estuvo

impedido, ni por las obras que se ejecutaron, que no afectaron al tramo de la calle donde se sitúa, ni por las obras en los otros tramos y posterior peatonalización, puesto que el acceso era y sigue siendo posible desde otras calles, ya que se establecieron los correspondientes desvíos. Esta posibilidad de acceso se encuentra asimismo acreditada en el expediente por medio de la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-Administrativo nº 2 a la que ya se ha hecho referencia. Por ello, dado que los posibles usuarios del aparcamiento seguían teniendo acceso al mismo, no es posible achacar a la actuación de la Administración una eventual pérdida de clientela, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante y sin perjuicio de lo señalado, por lo que se refiere al lucro cesante por el que se reclama, es preciso recordar la jurisprudencia constante del Supremo (ver por todas STS de 3 octubre 2006), que señala que «para que pueda hablarse de daño efectivo éste ha de quedar acreditado y no ligado a una mera eventualidad o posibilidad o contingencia, dado que la prueba de las ganancias dejadas de percibir o lucro cesante que pretende la recurrente indemnice la Administración requiere certidumbre, no pudiendo pues quedar acreditada la invocada disminución de patrimonio a supuestos meramente posibles, de resultados inseguros o desprovistos de certidumbre, ya que la efectividad del daño, como presupuesto de la responsabilidad patrimonial que requiere el artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, excluye la eventualidad o la mera posibilidad o la contingencia en su producción».

En el presente caso, como resulta de los informes de valoración aportados, en el negocio de aparcamiento del reclamante los ingresos globales resultan de la suma de los ingresos obtenidos por los usuarios ocasionales y los usuarios abonados. Por lo que se refiere a los primeros, como señala la Propuesta de Resolución, no es posible su determinación, ya que su empleo es en cada momento una decisión subjetiva del conductor de hacer uso o no del mismo. En cuanto a los abonados, se constata por medio del informe de la Compañía aseguradora que éstos no han descendido sino que, al contrario, han aumentado. En este informe se concluye además que no queda justificado el lucro cesante, al no existir una pérdida o disminución de negocio global del reclamante ni una reducción de la tendencia de ingresos debido a las obras, en los términos expuestos.

En definitiva, por el reclamante no se ha acreditado que las obras ejecutadas en la calle donde se encuentra situado el aparcamiento de su propiedad, ni su posterior

peatonalización para uso mixto, le hayan causado el daño por el que reclama, por lo que la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, se considera conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación presentada por (...), se considera conforme a Derecho.