



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 493/2023

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio de fiestas (EXP. 494/2023 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Los Realejos, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia de la suspensión de las fiestas del Carmen, organizadas por el servicio de fiestas de titularidad municipal.

2. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente Dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 78/2023, de 2 de marzo de 2023, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho procediendo la retroacción del procedimiento, conforme a su Fundamento IV, donde señalábamos, respecto del trámite de audiencia, en síntesis, lo siguiente:

«En el presente caso, no consta la efectiva notificación de este trámite en los términos legales previstos, por lo que, constando en el expediente documentación no aportada ni conocida por el interesado, documentación que es el fundamento de la desestimación de la Propuesta de Resolución, esto es, el preceptivo informe del Servicio, no es posible realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer el procedimiento a fin de realizar adecuadamente la notificación del trámite de audiencia al

* Ponente: Sra. de León Marrero.

interesado, en los términos del art. 41 LPACAP. Posteriormente, habrá de dictarse nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo».

Asimismo, tras remitirse nueva Propuesta de Resolución, tras retrotraer el procedimiento en los términos arriba indicados, se emitió nuevo Dictamen por este Consejo Consultivo, el Dictamen 184/2023, de 27 de abril, en el que este Consejo concluyó de nuevo la falta de conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, procediendo nuevamente la retroacción del procedimiento, con fundamento en lo siguiente:

«En el presente caso, continúa sin acreditarse en el expediente la efectiva notificación de este trámite (de audiencia) en los términos legales previstos, sin que de ninguna manera sea posible admitir como notificación válida -como parece considerar la instrucción del procedimiento- la presencia de un nombre manuscrito al pie del oficio del trámite de audiencia, que no se corresponde con el del reclamante y que no se acompaña de rúbrica alguna, por lo que, constando en el expediente documentación no aportada ni conocida por el interesado, que es el fundamento de la desestimación de la Propuesta de Resolución, esto es, el preceptivo informe del Servicio, no es posible realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer el procedimiento a fin de realizar adecuadamente la notificación del trámite de audiencia al interesado, en los términos del art. 41 LPACAP. Posteriormente, habrá de dictarse nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo».

3. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC en relación con el art. 81.2 -de carácter básico- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

5. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad

patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que pudieran efectuarse.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar, establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues el interesado interpuso aquel escrito el 23 de agosto de 2022, respecto de un daño que se imputa a la suspensión de las Fiestas del Carmen en los días 21 al 29 de julio de 2022.

7. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera patrimonial como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

8. Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

II

En cuanto al objeto de la reclamación, según el tenor de ésta, viene dada por los siguientes hechos:

«1º) Que habiéndome autorizado para la instalación de Autobar durante la celebración de las Fiestas del Carmen 2022, en la C/(...), durante los días 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de julio de 2022 (11 días en total), mediante Resolución de la Alcaldía-Presidencia n.º 6380/2022, de 6/07/22, por la que tuve que abonar previamente la correspondiente Tasa por la ocupación, importe que ascendió a la cantidad de 352,00 €.

2º) *Que como consecuencia de la instalación del Autobar tuve que contratar el enganche del punto de luz con (...), lo que me supuso ingresar la cantidad de 311,53 €.*

3º) *Que con motivo del incendio iniciado en la zona alta del municipio el 21 de julio de 2022, se declaró por el Ayuntamiento la suspensión de las Fiestas hasta tanto se controlase y finalizase el mismo, motivo por el cual la instalación de dicho Autobar tuvo que permanecer cerrada hasta los dos últimos días previstos de la celebración de las Fiestas del Carmen, indicando que si bien no retiré el vehículo fue debido a la existencia de la conexión de luz al mismo.*

Por lo expuesto y dado que la actividad por la que aboné las cantidades antes señaladas (ocupación del dominio público, así como la obligada conexión al punto de luz), han supuesto un perjuicio para el que suscribe, unido además al gasto de compra de productos perecederos, que no pudieron utilizarse, por importe de 324,71 €; es por lo que solicito, previos los informes oportunos que procedan:

1º) *La devolución de la tasa por la ocupación del dominio público en cuanto a 8 de los 11 días que aboné, debido a que dicho Autobar estuvo cerrado al público por la suspensión de los actos-eventos-fiestas del Carmen 2022, previsto en la Plaza (...), con motivo del incendio acaecido en la zona alta del municipio.*

2º) *Exigir responsabilidad patrimonial en cuanto a las pérdidas monetarias que supuso la suspensión de los actos y consecuentemente el cerramiento del Autobar (tanto el gasto-enganche al punto de luz (...) por importe de 311,53 euros + los productos perecederos que adquirí para tal fin: 324,71 €), así como en concepto de lucro cesante como consecuencia de ganancias económicas dejadas de percibir por la suspensión aludida anteriormente y que ascienden a un importe que oscila entre unos 6.500,00 € y 7.500,00 €».*

Se aporta con la reclamación: factura de enganche de luz y de productos adquiridos a la empresa (...).

III

1. Durante la tramitación del procedimiento constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Tras solicitarse informe al Servicio el 21 de agosto de 2022 se emite éste por el Técnico de la Unidad de Fiestas el 8 de septiembre de 2022 en el que se señala:

«1º.- *Que efectivamente (...), titular del DNI n.º (...), contaba con autorización para la instalación de AutoBar los días 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de julio de 2022, con motivo de las Fiestas del Carmen 2022, en (...), por Resolución de la Presidencia 2022/2017 de 5 de junio.*

2º.- *Debido al incendio forestal que afectó a los montes del municipio, se decidió aplazar la programación prevista en función de la evolución del mismo. Finalmente, se suspendió todas las actividades del programa de las Fiestas del Carmen desde el jueves día 21 hasta el viernes 29 de julio, desarrollándose algunas actividades los días 31 de julio y 1 de agosto de 2022, una vez se logró estabilizar el incendio. Incluir los días en los que fue suspendida la fiesta».*

- El 13 de septiembre de 2022 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, que no consta debidamente notificado en los términos previstos en el art. 41 LPACAP. No constan tampoco alegaciones del interesado.

- El 30 de enero de 2023 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante que es remitida a este Consejo para la emisión de preceptivo dictamen.

- El 2 de marzo de 2023 se emite por este Consejo Consultivo Dictamen 78/2023, de 2 de marzo, que concluye, como señalamos anteriormente, la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, por haberse omitido el preceptivo trámite de audiencia, procediendo retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III del referido Dictamen.

- Mediante oficio de 16 de marzo de 2023 se solicita nuevo Dictamen a este Consejo, en relación con la Propuesta de Resolución anteriormente dictada, remitiendo la documentación obrante en el expediente, señalando que, por error, en la solicitud anterior de Dictamen no se había remitido todo lo actuado.

- El 27 de abril de 2023 se emite por este Consejo Consultivo Dictamen 184/2023, de 27 de abril, que concluye, como señalamos anteriormente, la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, por haberse omitido nuevamente el preceptivo trámite de audiencia, procediendo retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III del referido Dictamen.

- El 21 de agosto de 2023 se confiere al interesado trámite de audiencia, que es recibido por éste el 12 de septiembre de 2023, quien, el 3 de octubre de 2023, presenta escrito de alegaciones por las que reitera los términos de su reclamación inicial.

- El 20 de octubre de 2023 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del reclamante que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

- Mediante oficio de 25 de octubre de 2023 se solicita nuevo dictamen a este Consejo, en relación con la nueva Propuesta de Resolución dictada.

2. Respecto de la tramitación del procedimiento, si bien se ha excedido el plazo máximo para resolver, que es de seis meses, transcurrido el cual se entiende desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial [arts. 21, 24.3.b) y 91.3 LPACAP], sin perjuicio de que sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente, no se observa ningún defecto que impida la emisión de un dictamen de fondo por este Consejo Consultivo.

IV

1. Este Consejo Consultivo, ya en los DDCC 101/2014 de 2 de abril, 131/2016 de 27 de abril, 187/2016 de 8 de junio y 399/2016 de 1 de diciembre, advertía que desde la propia Constitución (art. 106.2) se excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos en supuestos de fuerza mayor. En coherencia con tal exclusión, el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estableció que no son indemnizables aquellas lesiones de bienes o derechos por tal causa, y en esa misma línea preceptúa el art. 32 LRJSP:

«Principios de la responsabilidad.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

Por su parte, establece el art. 34 LRJSP:

«Artículo 34. Indemnización.

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

La paradigmática Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 28 octubre 2004, resume la interpretación jurisprudencial del concepto de fuerza mayor en los siguientes términos:

« (...) b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: “Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”» (véase, en análogo sentido, la STS de 19 de abril de 1997).

2. Pues bien, en el presente asunto, la Propuesta de Resolución considera acreditada la realidad de los hechos por los que se reclama, si bien, excluye la existencia de responsabilidad de la Administración por la concurrencia de fuerza mayor, como elemento que exonera a ésta de responsabilidad, señalando:

«2.- Porque el municipio de Los Realejos sufrió el día 21 de julio de 2022 un incendio forestal en el Espacio Natural Protegido de Los Campeches, Tigaiga y R. (T 34) y que por parte de la Alcaldía Presidencia se acordó suspender todos los actos de las Fiestas del Carmen 2022. Este incendio forestal obligó a desalojar de su domicilio a unas 580 personas lo que dio lugar a una situación de extrema urgencia para poder alojar a las personas que no disponían de una alternativa habitacional mientras el incendio no era estabilizado.

Tal situación obligó a la suspensión de las Fiestas del Carmen 2022, situación excepcional que supone claramente un supuesto de fuerza mayor pues, de conformidad con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 28 octubre 2004, se resume la interpretación jurisprudencial del concepto de fuerza mayor en los siguientes términos:

“ (...) fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes: a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: «falta de servicio que se ignora»); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: «evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida».

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: *«Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado»*. En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997".

Y es que ante tal acontecimiento (supuesto de fuerza mayor) no puede exigirse responsabilidad porque:

-Aquel suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado.

-Que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable».

Efectivamente, señala el informe del Servicio:

«1º.- Que efectivamente (...), titular del DNI nº (...), contaba con autorización para la instalación de Auto Bar los días 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de julio de 2022, con motivo de las Fiestas del Carmen 2022, en (...), por Resolución de la Presidencia 2022/2017 de 5 de junio.

2º.- Debido al incendio forestal que afectó a los montes del municipio, se decidió aplazar la programación prevista en función de la evolución del mismo. Finalmente, se suspendió todas las actividades del programa de las Fiestas del Carmen desde el jueves día 21 hasta el viernes 29 de julio, desarrollándose algunas actividades los días 31 de julio y 1 de agosto de 2022, una vez se logró estabilizar el incendio. Incluir los días en los que fue suspendida la fiesta».

Estamos, por tanto, ante una situación típica de fuerza mayor, de lo que se desprende que el daño alegado no fue ocasionado por el funcionamiento de ningún servicio público, sino por una causa ajena a dicho funcionamiento y ajena por tanto al riesgo propio de éste. Esa causa, calificable de fuerza mayor, consistió en un incendio forestal que afectó a los montes del municipio, lo que conllevó, por razones de emergencia y seguridad, la suspensión de las fiestas municipales hasta lograr estabilizar el incendio.

3. A mayor abundamiento, tal y como señala la Propuesta de Resolución:

« (...) el reclamante es titular de una licencia administrativa para el uso común especial del dominio público pero la explotación comercial, en este caso, es a riesgo y ventura del reclamante. Y en este caso, podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de

27 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Cuarta, Recurso 763/2007), que ha declarado:

“Como señalan las Sentencias de 14 de mayo (RJ 2001, 4478) y 22 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9727), “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial. Ello implica, que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio, mientras que, si las circunstancias sobrevenidas disminuyen, el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización».

4. En definitiva, por las razones expuestas, se considera que la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho, ya que procede desestimar la reclamación del interesado por la concurrencia de causa de fuerza mayor, lo que exonera de responsabilidad a la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, sin que proceda, en consecuencia, entrar a valorar los conceptos por los que el reclamante solicita ser indemnizado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial del interesado, se considera conforme a Derecho.