Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 6 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de abril de 2025.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), en nombre y representación de (...), por los daños sufridos en el inmueble de su propiedad, ocasionados por caída de piedras desde un talud de titularidad municipal (EXP. 40/2025 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Mogán, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados en un inmueble de la reclamante por un desprendimiento de piedras provenientes del talud existente en un terreno de titularidad municipal colindante con dicho inmueble.

2. 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 [LCCC], pues la cantidad reclamada por la entidad mercantil interesada, que inicialmente fue de 808.995,54 euros, se fijó en 1.716.551,54 euros con ocasión del trámite de audiencia, superando así el límite establecido por el precitado art. 11 LCCC en la redacción dada por la disposición final sexta de la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 [LPGCAC 2025], que lo fija para los Ayuntamientos en 20.000 euros. Sería de aplicación, además, el régimen transitorio previsto en dicha LPGCAC, pues la petición inicial de dictamen es anterior al 31 de diciembre de 2024.

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

La facultad de solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo corresponde a la Sra. Alcaldesa, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [LPACAP].

3. Para el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución [PR] formulada resultan de aplicación la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público [LRJSP], la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local [LRBRL], la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En lo que se refiere al análisis de la legitimación activa y pasiva en este asunto, cabe señalar que:

4.1. En el procedimiento incoado la empresa reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos en un bien inmueble de su titularidad, como consecuencia, presuntamente, del estado de conservación y la falta de protección adecuada de un talud, situado en terreno de titularidad municipal, inventariado expresamente el registro correspondiente como zona verde.

La titularidad (y la calificación) referidas constan expresamente tras haberse seguido actuaciones en que había sido atribuida la propiedad del inmueble a una entidad privada, que concluyeron con la determinación de que el talud pertenece al Ayuntamiento de Mogán, en cuyo inventario figura con la expresada calificación de Zona Verde, lo que permite dar por supuesta su condición demanial.

4.2. En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración municipal por ser, como se ha dicho, titular de los terrenos en los que se sitúa el talud causante del hecho lesivo, cuya conservación y protección le competen y a la -según resulta del expediente- se había expresamente comprometido tras un proceso judicial en que así se le impuso.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por ello, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se manifestaron en su totalidad los efectos del hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 26 de septiembre de 2023 respecto de unos daños sufridos el 27 de septiembre de 2022, ello sin perjuicio del momento en el que cesaron los efectos del hecho lesivo, lo que se produjo años después de la presentación de la reclamación.

8. La escueta referencia a la titularidad municipal del terreno o talud objeto del expediente pudiera suscitar alguna sospecha acerca de si el daño está relacionado o no con el funcionamiento de un servicio público. Pero lo esté o no, los mandatos legales aplicables [LRJSP] conducen en todo caso a las mismas reglas procedimentales, que son las de los arts. 35 y siguientes de la misma Ley.

9. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se hubiera notificado al interesado resolución expresa, se habría producido silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente caso se ha superado con creces dicho plazo sin que conste justificación alguna para tal dilación. No obstante, la Administración sigue estando obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP], aún tras expirar el citado plazo.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, se exponen en el escrito de reclamación, siendo de interés lo siguiente:

«(...) es la titular del establecimiento hotelero(...), anteriormente denominado (...), sito en C/ (...). Se trata de la parcela catastral (...) donde se ubica el referido complejo hotelero en explotación y con 212 unidades alojativas.

Dicho establecimiento colinda en su parte trasera con una parcela (referencia catastral (...)) titularidad del Ayuntamiento de Mogán y que figura inscrita en el Inventario General de Bienes y Derechos del mismo (ficha nº 1.2.00130.05).

(...)

La parcela titularidad del Ayuntamiento incluye un talud desde el que se vienen produciendo desprendimientos de rocas desde hace ya unos años.

Destaca, entre otros, el episodio acaecido a finales de 2018 y que se refleja en el informe técnico emitido, con fecha de 10 de diciembre de 2018, por la empresa (...), donde se detallan los problemas acontecidos durante los episodios lluviosos registrados previos a la redacción del citado informe. En el documento se analizan los problemas surgidos tras el desprendimiento de una roca de aproximadamente 4 toneladas que tras impactar con las Pantallas de 400 kJ instaladas y, aun con la disminución de velocidad, llegó a impactar en el muro de la planta alta del (...) con una energía suficiente para dejarlo inutilizado.

En el informe se ponía de manifiesto la insuficiencia de los sistemas pasivos instalados.

Como se verá, dicho suceso no ha sido aislado y se ha repetido recientemente con graves consecuencias para las instalaciones y el negocio que se desarrolla.

(...)

En ese contexto, con fecha 27 de septiembre de 2022 se produjo el desprendimiento de una roca de grandes dimensiones (peso estimado de 3 toneladas) que terminó impactando contra las instalaciones del hotel, afectando a accesos, pasillos y a dos habitaciones del hotel de mi representada, causando daños materiales, además del riesgo para las personas.

A los efectos oportunos, adjunto se acompaña, como Documento nº 14, Acta notarial de presencia, número 747 del protocolo de (...).

Este desprendimiento de bloque de aproximadamente 1 m3 de volumen, en su trayectoria de caída impacta contra una barrera dinámica de protección, la cual no resiste la energía potencial de la misma y colapsa. En definitiva, se pone de manifiesto la insuficiencia de las medidas y cuyo ajuste se ha venido reclamando desde el año 2018 en vía judicial.

A raíz de este desprendimiento, se tuvo que proceder al desalojo tanto de las habitaciones afectadas como del bloque en el que se ubican. Y, como medida de prevención y seguridad se mantiene sin ocupar el bloque de habitaciones afectado. Se trata de un conjunto de 20 habitaciones.

La situación de riesgo de desprendimientos, la insuficiencia de las barreras protectoras presentes y la obligación del Ayuntamiento de acometer las obras necesarias para adaptar los sistemas de estabilización y aplicar los que resulten adecuados a los riesgos detectados en los diferentes informes técnicos es indiscutida y puede observarse tanto en los documentos aportados como en dos informes técnicos elaborados (uno de ellos contratado por el propio Ayuntamiento) como consecuencia del último incidente de 27 de septiembre de 2022; así como en todos los informes del expediente administrativo que constan tanto en el mismo como los aportados al procedimiento judicial.

De igual modo, la realidad del desprendimiento y el impacto de la roca contra las instalaciones consta debidamente acreditado en el acta notarial aportada y tan manifiesto que no se pone en duda por la corporación frente a la que se reclama y en todos los informes técnicos y jurídicos elaborados. Así como la insuficiencia de los sistemas actuales que

precisamente constituye el objeto de los numerosos requerimientos de esta parte desde el año 2010 y recientemente en el procedimiento de ejecución judicial 4/2019.

(...)

Quinto.

De los daños producidos y su cuantificación a fecha de la presente solicitud. Necesaria actualización. Según se ha narrado con fecha 27 de septiembre de 2022 se produce el desprendimiento de una roca de enormes dimensiones que impacta contra las instalaciones del hotel y afectando de forma directa a dos habitaciones que se encontraban ocupadas, con riesgo para las personas.

Esta situación ha supuesto la necesidad de acometer las siguientes actuaciones y la generación del daño material y económico asociado:

1) Daños materiales en las instalaciones del hotel: se acompaña como Documento nº 18, el presupuesto de la reparación por importe de 32.201,65 euros. Como quiera que dicha cantidad ha sido cubierta por el Consorcio de Compensación de Seguros, no es objeto de reclamación, sin perjuicio de que pueda constituirlo en el futuro si se produjera cualquier petición de reintegro o repetición contra esta parte.

2) Cierre del bloque de habitaciones donde se produjo el impacto y realojo inmediato de los huéspedes.

Los perjuicios económicos de esta actuación ascienden a NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (9.295,54 €).

A los efectos probatorios oportunos, adjunto se acompaña:

Como Documento nº 19, recibos y justificantes de pago de los taxis o contratados para el traslado de los huéspedes y que ascienden a 21,75 euros.

Como Documento nº 20, facturas del nuevo alojamiento para que los o huéspedes pudiesen concluir con su estancia por los días que tenían previstos y que suman un total de 9.273,79 euros.

3) Cierre y no comercialización de 21 habitaciones desde el 27 de septiembre de 2022, medida justificada e impuesta claramente por el desprendimiento acaecido y el riesgo que se mantiene según consta en ambos informes técnicos, ya analizados con anterioridad en este escrito.

Ello supone que a fecha 10 de septiembre de 2023 el lucro cesante dejado de percibir sea de SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS EUTOS (799.700 euros) conforme consta debidamente desarrollado en el Informe pericial sobre valoración de daños y/o perjuicios patrimoniales causados a (...) por AYUNTAMIENTO DE MOGAN, elaborado por (...),

economista inscrito en el Colegio Oficial de Economistas de Las Palmas con el número 1.142, que se aporta como Documento nº 21.

Importe que se incrementa con cada día que pasa en que debe mantenerse el cierre de habitaciones, esto es, hasta que se acometan las obras de protección indicadas en el propio informe técnico peticionado por el Ayuntamiento.

TOTAL DAÑOS Y PERJUICIOS (con la actualización que proceda por lo que se continúan devengando): OCHOCIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (808.995,54 euros) y todo ello devengando el interés legal desde la fecha de esta reclamación hasta su completo pago conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015.

No puede obviarse que nos encontramos ante un daño que no se encuentra completamente agotado, puesto que continúa sin solventarse por el Ayuntamiento la causa generadora, a pesar de las resoluciones judiciales existentes.

Adicionalmente, tendrá que indemnizarse como daño moral el daño reputacional padecido por mi representada, dado que la noticia salió en la prensa local e internacional, generó desasosiego y malestar entre los huéspedes. No conociéndose el momento en el que se va a reparar el daño y la propia situación de riesgo que se mantiene sobre el hotel de mi representada. De igual modo, los costes legales en los que debe incurrir esta parte para la formulación y seguimiento de esta reclamación y que se determinarán en el momento oportuno.

Sexto.

De la relación de causalidad.

Resulta patente que el incumplimiento por parte del ayuntamiento de su obligación de aplicar medidas correctivas frente al riesgo de desprendimiento es el que ha generado que, producidos los desprendimientos, las rocas hayan terminado impactando contra el hotel con los daños ya reseñados y con la persistencia del riesgo pues continúan sin ejecutarse los trabajos que proceden y que han sido descritos en ambos informes periciales.

De igual modo, el cierre del bloque de habitaciones del hotel es consecuencia directa i) de los daños materiales padecidos por el desprendimiento; ii) la necesidad de adoptar dicha medida precautoria hasta tanto se acometan los trabajos de protección frente a los desprendimientos, conforme imponen ambos informes técnicos aportados.

De hecho, el propio Ayuntamiento ha validado dicho cierre e impuesto la obligación de mantenerlo hasta la finalización de las obras según consta en el acuerdo de 19 de abril de 2023 de la Junta de Gobierno Local que se ha comunicado en la ejecución 4/2019».

2. En el escrito de alegaciones formulado por la empresa con ocasión del trámite de audiencia se estableció de forma definitiva la cantidad a la que asciende la indemnización que se reclama, manifestándose al respecto que:

«PRIMERA. De la necesaria última actualización del informe previamente anunciada. Según se anunció oportunamente en el escrito de alegaciones a la apertura del período probatorio (C.S.V. 6006754aa9290d0966c07e81450c0817J) se procede a la aportación de la última actualización del informe pericial sobre valoración de daños y/o perjuicios patrimoniales causados a (...) por AYUNTAMIENTO DE MOGAN, elaborado por (...), economista inscrito en el Colegio Oficial de Economistas de Las Palmas con el número 1.142 (documento nº 21 de la solicitud y su adenda (C.S.V. U006754aa92a0d0a16307e80b80c0817p) acompañada al anterior escrito de alegaciones con registro de entrada 19336/2024 de 13/12/2024).

Como ya se indicó, la imposibilidad de apertura se ha mantenido hasta el pasado 13 de noviembre de 2024, si bien no ha pudo realizarse el cálculo hasta dicha fecha en la anterior adenda al informe, por imposibilidad técnica del perito tal y como se indica en el informe, ya que no se estaba en disposición de los precios medios de habitación para el mes de noviembre.

A tales efectos, se aporta como Documento nº 1, Adenda al Informe pericial sobre valoración de daños y/o perjuicios patrimoniales causados a (...) por AYUNTAMIENTO DE MOGAN emitido en septiembre de 2023, elaborado por (...), economista inscrito en el Colegio Oficial de Economistas de Las Palmas con el número 1.142 y que contiene los cálculos desde el 11 de septiembre de 2023 hasta el 13 de noviembre de 2024 y que ascienden a NOVECIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS (907.556 euros).

Es necesario aclarar que esta adenda constituye una adenda completa por el período del 11 de septiembre de 2023 hasta el 13 de noviembre de 2024 que ha de sumarse al informe pericial inicial de septiembre de 2023.

Con esta última actualización y según se constata con la documentación pericial aportada, los daños producidos objeto de la presente reclamación quedan determinados en un total de UN MILLÓN SETECIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (1.716.551,54 €) con el siguiente desglose, más el interés legal desde la fecha de la reclamación administrativa hasta su completo pago conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015:

1) Cierre del bloque de habitaciones donde se produjo el impacto y realojo inmediato de los huéspedes.

Los perjuicios económicos de esta actuación ascienden a NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (9.295,54 €). Y constan

acreditados (Documentos nº 19 y 20 de la reclamación administrativa (C.S.V C006754aa90b1a0f5a107e701a091035r y 4006754aa90d1a185ad07e71c00910355): Recibos y justificantes de pago de los taxis contratados para el traslado de los huéspedes y que ascienden a 21,75 euros y Facturas del nuevo alojamiento para que los huéspedes pudiesen concluir con su estancia por los días que tenían previstos y que suman un total de 9.273,79 euros.

Cierre y no comercialización de 20 habitaciones desde el 27 de septiembre de 2022 hasta el 13 de noviembre de 2024, medida justificada e impuesta claramente por el desprendimiento acaecido y el riesgo que se ha mantenido durante todo el período según consta en los informes técnicos aportados al expediente y que supone un lucro cesante de UN MILLÓN SETECIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS (1.707.256 €)».

III

1. El procedimiento se inició con la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el día 26 de septiembre de 2023.

Mediante el Decreto 2024-6211, de 8 de noviembre de 2024, de la Concejala Delegada en materia de Patrimonio Cultural, Archivo, Contratación, Estadística y Patrimonio se acordó incoar el presente procedimiento administrativo.

2. Este procedimiento cuenta con las siguientes actuaciones administrativas de interés:

2.1. Obra en el expediente el informe preceptivo del Servicio (Unidad de Obras Públicas), en el que se afirma que:

«Y en base a los siguientes ANTECEDENTES:

Primero.- Con fecha 24 de octubre de 2022 se recibe en la Unidad Administrativa de Obras Públicas, comunicación interdepartamental (nº 4-00122259-2022) desde Disciplina Urbanística remitiendo Atestado de Policía Local de fecha 27/09/2022.

Segundo.- Con fecha 27 de diciembre de 2022 se adjudica en contrato menor del servicio de

"Redacción del proyecto: Protección contra desprendimientos del (...) – T.M. Mogán" a la entidad (...) ((...)), con C.I.F. Nº (...); por un importe que asciende a un total de 15.622,00 euros.

Tercero.- Con fecha 7 de marzo de 2023 se recibe en el Ayuntamiento de Mogán mediante registro electrónico (REGAGE23e00013952177) el proyecto denominado "Protección contra Desprendimientos del (...)".

Cuarto.- Con fecha 27 de marzo de 2023 se recibe en el Ayuntamiento de Mogán mediante registro electrónico (REGAGE23e00020230160) subsanación de deficiencias del proyecto "Protección contra Desprendimientos del (...)", en respuesta al requerimiento con número de expendiente 3602/2022 (REF: 22-SERV-12).

Quinto.- El 19 de abril de 2023, la Junta de Gobierno Local, adopta, entre otros, el siguiente acuerdo <<20. Expte. 2758/2023. Propuesta aprobación informe de supervisión y otros extremos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la obra "Protección contra desprendimientos del (...) – T.M. Mogán (Ref. 23-OBR-15)">>, cuya propuesta se recoge a continuación de forma literal:

"Primero.- Aprobar las siguientes Medidas Precautorias de Seguridad propuesta por los redactores del proyecto y recogidas en el apartado Octavo.- de este informe:

- Mantener cerrada la última planta del hotel que se encuentra expuesta ante la colisión de bloques rocosos de diferentes tamaños y que, como se desprende y recoge en los apartados 2 y 4 de la presente memoria, recientemente ha sufrido graves desperfectos ante la insuficiencia de retención de los sistemas pasivos instalados en la actualidad (pantallas de 400 kJ).

- Prolongar el cierre de la planta superior del hotel hasta la finalización completa de los trabajos de instalación de las nuevas barreras dinámicas de 2.000 y 1.000 kJ, posponiendo su reapertura paulatina en función del avance de cada una de las barreras y de forma previa al inicio de la instalación de la red de cables proyectada en la coronación del talud.

Segundo.- Dar traslado a la propiedad del (...) e instarles a aplicar dichas medidas a la mayor brevedad posible.

Tercero.- Queda justificada la Necesidad e Idoneidad de llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado "Protección contra desprendimientos del (...), T.M. Mogán", en el T.M de Mogán.

Cuarto.- La documentación se considera completa a los condicionamientos exigibles a los proyectos, y se ha verificado que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que le resulte de aplicación, por lo que se informa FAVORABLEMENTE y se propone para su aprobación.

Quinto.- Iniciar los trámites oportunos para la aprobación del gasto y de contratación de las obras.

Sexto.- Dar traslado del presente acuerdo a la Unidad Administrativa de Obras Públicas, a la Unidad Administrativa de Contratación, a la Unidad Administrativa de Intervención y a la Unidad Administrativa de Asesoría Jurídica."

Sexto.- El 28 de noviembre de 2023, se adopta en Junta de Gobierno Local, adjudicar el contrato a la entidad (...), con C.I.F.: (...) siendo el plazo máximo de ejecución de la obra de CUATRO MESES, empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo (...) .

Séptimo.- El día 15 de enero de 2024 se firma el Acta de Comprobación de Replanteo, empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras al día siguiente, siendo el plazo previsto de finalización de las mismas el 16 de mayo de 2024.

Octavo.- El 7 de mayo de 2024, se adopta, entre otros, el siguiente acuerdo: <<10.4. Expte. 4318/2023. Propuesta 1ª ampliación de plazo ejecución de la obra protección contra desprendimientos del (...), T.M. Mogán, adjudicada a (...)>>, cuya propuesta recoge ampliar el plazo hasta el 15 de agosto de 2024, sin imposición de penalidades al enterderse que se deben a causas no imputables al contratista.

Noveno.- Con fecha 9 de agosto de 2024 se firma el Acta de Recepción de la Obra, recibiendo así las mismas de conformidad con el artículo 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, iniciándose así y con esta fecha el plazo de garantía de diez (10) años.

Décimo.- el 12 de noviembre de 2024, se adopta, entre otros, el siguiente acuerdo: <<8. Expte. 2758/2023.- Propuesta aprobación del levantamiento de Medidas Precautorias de Seguridad y del cese de la limitación a la apertura de la última planta del establecimiento hotelero "(...)".

(Ref. 23-OBR-15)>, cuya propuesta se recoge a continuación de forma literal:

"PRIMERO.- LEVANTAR las Medidas Precautorias de Seguridad y por tanto el cese de la limitación a la apertura de la última planta del establecimiento hotelero titularidad de (...), denominado (...); medidas adoptadas en el acuerdo nº 20 de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de abril de 2024.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo a (...) como propiedad del (...), a la Unidad Administrativa de Obras Públicas y a la Unidad Administrativa de Asesoría Jurídica".

SE INFORMA lo siguiente:

En relación a -si tuvo constancia del referido desprendimiento de 27/09/2022 y, a través de que medio-, se contesta que se tuvo constancia con la comunicación interdepartamental recibida en fecha 24/10/2022, recogida en el antecedente primero de este informe.

En relación a -si tuvo conocimiento del desalojo de 20 habitaciones (4401C, 4401, 4402B, 4402, 4403B, 4403, 4404B, 4404, 4405B, 4405, 4406B, 4406, 4407B, 4407, 4408B, 4408, 4409B, 4409, 4410B y 4410) del referido (...) y, a través de que cauce-, se contesta que desde la Unidad Administrativa de Obras Públicas de llevó la propuesta a la Junta de Gobierno Local que posteriormente fue aprobada, recogida en el antecedente quinto de este informe.

En relación a -si con ocasión del referido siniestro de 27/09/2022, la Administración adoptó alguna medida cautelar, (concretándose las mismas, fecha de efectiva adopción, duración y/o estado actual de las mismas)-, se contesta que las medidas que se adoptaron fueron los antecedentes enumerados del sexto al décimo recogidos en este informe».

2.2. A su vez, se acordó la apertura del periodo probatorio, previamente al cual la interesada presentó dos informes periciales relativos a la valoración de los daños que alega haber sufrido a causa del hecho lesivo, practicándose la declaración del perito autor del mismo propuesta por el órgano instructor.

2.3. Después de todo ello, se otorgó el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada, formulando alegaciones la reclamante el día 10 de enero de 2025 en las que consta, como se ha reproducido, la cantidad actualizada de su reclamación inicial.

2.4. Por último, se emitió la Propuesta de Resolución el día 16 de enero de 2025, la cual es objeto del presente Dictamen.

IV

1. La Propuesta de Resolución entiende que debe desestimarse la reclamación formulada por la empresa interesada, pese a considerar que concurren la totalidad de los requisitos generales necesarios para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo, incluyendo la ausencia de fuerza mayor, no estima sin embargo concurrente el requisito legal también necesario que exige la prueba o acreditación de los daños reclamados, tanto los materiales como los morales.

Así, acerca del lucro cesante reclamado por la entidad mercantil interesada, principal concepto indemnizatorio reclamado, que no el único, se afirma en la Propuesta de Resolución lo siguiente, que estimamos procedente reproducir en sus propios términos, en cuanto constituye finalmente, y en definitiva, el objeto de la controversia que subsiste entre la reclamante y el Ayuntamiento:

«En atención al método de cálculo aplicado, debemos reseñar que no se ha tenido en consideración la demanda, porcentaje de ocupación o disponibilidad de otras estancias del (...), en todo el período analizado. Así como, tampoco, se ha efectuado un estudio comparativo con el ejercicio económico anterior o previo al siniestro, de modo que no se atiende al importe neto de la cifra de negocio en un período, en el cual, el establecimiento no se encontrase afectado por el cierre de su cuarta planta.

En este punto, debemos remitirnos a las preguntas cuarta y sexta del Acta de práctica de la prueba pericial con C.S.V., así como a las correlativas respuestas dadas a las mismas, por parte del Señor (…). Y, conforme a las cuales, el susodicho afirma no haber consultado las Cuentas Anuales correspondientes el ejercicio de 2021 ("Es un período anterior a la caída de la piedra") y niega haber considerando, en su pericia, al porcentaje de ocupación o demanda existente en cada mensualidad ("se atiende a la capacidad de generar beneficios de las habitaciones cerradas").

Lo cual, nos lleva a afirmar que la pericial, por sí sola, no acredita la pérdida real y efectiva de ganancias, al desconocerse la incidencia real de la indisponibilidad de las habitaciones, en cuestión, en el resultado de la explotación turística. Sino que, sensu contrario, versa sobre la mera posibilidad de pérdida de ganancias, en una situación hipotética en que existiera un 100 % de demanda.

Siendo reseñable, por otra parte y, atendiendo a la Memoria relativa a las Cuentas Anuales del Ejercicio 2022 (véase página 47), el incremento experimentado respecto al importe neto de la cifra de negocios. Concretamente, frente a los once millones cuarenta y seis mil doscientos setenta y dos euros con treinta y siete céntimos (11.046.272,37€) correspondientes al ejercicio 2022, considerados en la pericial aportada junto a la reclamación, debe aludirse a los cuatro millones setecientos cincuenta y ocho mil trescientos noventa euros con sesenta céntimos (4.758.390,60 €) correspondientes al ejercicio 2021.

Para mayor abundamiento y, dado que en los cálculos aplicados y recogidos, en la página 11 del citado informe pericial, se acrecienta la «facturación por el total de las 20 habitaciones bloqueadas» con el importe correspondiente a «otros ingresos de explotación», se cuestiona al Señor (…) sobre este extremo (Véase pregunta novena del Acta de práctica de la prueba pericial). Afirmándose su aplicabilidad, al constituir "ingresos cobrados por consumo de clientes alojados en habitaciones y el alquiler y uso de las diferentes instalaciones del hotel (caja de seguridad, bar piscina, (...))", ingresos sobre los que esta parte, no puede, en ningún caso, ignorar su aleatoriedad o falta de certeza y estabilidad.

Por otra parte y, en atención al objeto social y actividad de la Entidad (...), que, conforme a la Memoria de las Cuentas Anuales del Ejercicio 2022 (véase página 3), consiste en la «construcción y explotación de todo tipo de instalaciones hoteleras y negocios turísticos (...) desarrollando sus actividades en Canarias», se cuestiona al meritado sobre si las Cuentas Anuales consideradas, por su parte, versan únicamente, sobre la actividad del (...). Habiéndose afirmado, por su parte, este extremo ("Y, una vez consultado telefónicamente el Director del (...), las cuentas anuales incluyen sólo la explotación del mismo sobre el que se produjo el desprendimiento»).

Pretendiéndose reforzar esta consideración, por parte de la reclamante, con la aportación de informe de situación del código de cuenta de cotización de la susodicha, nota de localización registral y certificación catastral. Documentación que, por sí sola, no

acredita fehacientemente que la actividad económica de la sociedad y, consiguientemente, las Cuentas Anuales consideradas se limitan, de manera exclusiva, a la explotación del establecimiento hotelero sito en calle (...), en este Término Municipal de Mogán, a no poder descartarse otros cauces de explotación o negocios jurídicos (por ejemplo, el desarrollo de la actividad en inmuebles, en régimen de arrendamiento, a través de otras sociedades, etc.).

En cuanto a las adendas al informe pericial, de noviembre de 2024 y de enero de 2025, debemos reiterar los aspectos reseñados respecto al suscrito en septiembre en 2023 y que, en términos generales, evidencian la ausencia de una prueba rigurosa sobre las ganancias dejadas de obtener. Recogiéndose, en la pericial practicada, meras ilusiones o posibilidades de su obtención («El detalle del cálculo mensual de los ingresos dejados de percibir se obtiene de la multiplicación del número de días de indisponibilidad por los precios medios obtenidos del sistema de gestión externo del hotel (...) »).

Asimismo y, en atención a las páginas 8 de las referidas adendas, podemos constatar, nuevamente, un aumento del importe neto de la cifra de negocios de un ejercicio económico al venidero. Concretamente, tal y como se ha expuesto, al cierre del ejercicio 2022 el mismo ascendía a once millones cuarenta y seis mil doscientos setenta y dos euros con treinta y siete céntimos (11.046.272,37€), mientras en 2023, alcanzó los trece millones doscientos diez mil novecientos treinta y tres euros con cuarenta y seis céntimos (13.210.933,46 €).

Por otro lado en la adenda de noviembre de 2024, se refiere la procedencia de «ampliar el cálculo por el período posterior de 13 días (del 1 al 13 de noviembre de 2024) una vez que se disponga del precio medio por habitación del mes de noviembre», lo cual, fue materializado en la adenda de 2025. Debiendo señalar, al respecto y, nuevamente, el acuerdo de Junta de Gobierno Local de 12/11/2024».

2. Planteada la discusión y el análisis jurídico de la PR, pues, exclusivamente sobre el importe del daño -no sobre su existencia misma- parecen ociosas las consideraciones que cabría hacer sobre la concurrencia de los restantes requisitos de la responsabilidad, que la PR examina y encuentra presentes en el caso, en los términos en que se exige su concurrencia por la legislación que regula la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, en particular lo dispuesto en la LRJSP, arts. 35 y sigs.

Estima el Consejo que ello puede aceptarse, aunque lo sea sin perjuicio de ciertas consideraciones ulteriores, y también estima obligado repetir que la responsabilidad patrimonial de que trata el expediente y que se reclama puede derivarse del funcionamiento de un servicio público, que no termina de ser identificado con precisión en el expediente, aunque cabe pensar con fundamento en los que se derivan de los arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a) LRBRL] y

también los que se derivan del deber general -que el propio ayuntamiento pretendió imponer coactivamente a quien creyó dueño del talud antes de admitir su propia titularidad- de conservar el suelo del que se sea propietario en *condiciones legales de seguridad,* derivado de los preceptos, de carácter básico, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y en su caso de la Ley territorial Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, y también, en no pequeña medida, en el deber de conservación del patrimonio que también con carácter básico impone la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, a todas ellas.

Sin embargo, lo que resulta en todo caso claro es que sea cual fuere el título jurídico por el que cabe exigir responsabilidad al ayuntamiento (excluida la responsabilidad contractual, enteramente ausente en los hechos de este expediente) y el deber o deberes de actuación y servicios públicos a los que se vincule aquella responsabilidad, son los repetidos preceptos legales de la LRJSP [art. 36] los que regulan el modo y forma de reclamar y, en su caso, reconocer dicha responsabilidad de la administración. Por ello, y es lo que se quiere expresar y se razonará a continuación, siquiera sea *ob iter*, a continuación, no es incorrecto en el parecer de este Consejo el razonamiento y la conclusión final de la PR en punto a la concurrencia del deber de resarcimiento, pues consta el daño y consta la causa que lo originó, que fue la falta o, si se quiere, la tardanza en la ejecución de las obras necesarias para impedir que las piedras desprendidas del talud cayeran sobre la edificación colindante, riesgo del que la Corporación había sido advertida años o, mejor dicho lustros antes del suceso que origina el expediente. Como ha sostenido este Consejo, «*la responsabilidad de las Administraciones Públicas es hoy un concepto unívoco que comprende a todas sus actuaciones de carácter extracontractual. Este concepto único responde a la existencia de un procedimiento específico para su declaración, sustanciable en vía administrativa de idéntica forma, tras la reforma operada en el art. 144 LRJAP-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJAP-PAC, y enjuiciable por una única jurisdicción, la contencioso-administrativa, tras la promulgación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*». (Dictamen 467/2020, de 12 de noviembre),

Y precisamente en aplicación de las normas citadas la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012, RJ\2012\5102, ECLI:ES:TS:2012:2078; STS de 13 de marzo de 2012, RJ\2012\4434,

ECLI:ES:TS:2012:1452; STS de 23 de enero de 2012, RJ\2012\342, ECLI:ES:TS:2012:268) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. Como se ha dicho, en el presente caso la cuestión en que difieren la Administración y la reclamante es la relativa a la prueba del alcance de los daños reclamados.

Sin embargo, antes de proceder al análisis jurídico de dicha cuestión es obligado pronunciarse sobre los otros requisitos legalmente exigidos para poder imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos, pues la mera coincidencia no habría de ser bastante para omitir su examen.

3.1. El hecho lesivo acaecido el día 27 de septiembre de 2022 alegado por la entidad mercantil en los términos reproducidos anteriormente, cuya realidad y causa no es negada por la Administración, reviste los caracteres de notoriedad pública, y, por ello, se considera debidamente acreditado, corroborada su realidad, además, en virtud de la documentación obrante en el expediente.

3.2. Asimismo, constituye también una cuestión jurídicamente indubitada, tampoco cuestionada por la Administración, la relativa a la existencia de nexo causal entre un funcionamiento anormal del servicio municipal y los daños reclamados, sin perjuicio de lo que posteriormente se manifestará acerca de los mismos.

Ello es así porque la Administración, siendo conocedora de que desde un talud situado en un terreno municipal colindante con el Hotel de la interesada, terreno y talud cuyo estado y cuidado era de su única y entera responsabilidad, se producían desprendimientos de piedras, especialmente cuando las condiciones meteorológicas eran adversas -ya que, antes del hecho lesivo que aquí nos ocupa, se habían producido desprendimientos en el talud con efectos similares, relatados algunos en el

expediente- y sabedora también de que ello implicaba el deber legal de adoptar las medidas necesarias para impedir tales hechos o al menos para poder paliar sus efectos -deber que pretendió imponer a quien en cierto momento tuvo por propietario- no practicó las adecuadas tareas de conservación e inspección del talud, ni hizo que este contara con las necesarias medidas de seguridad que taludes tan peligrosos requieren, máxime, cuando el mismo se halla situado en un entorno urbano, de uso tan intenso como el de un Hotel normalmente de ocupación considerable, como acontece en este supuesto.

3.3. También reconoce la propia Administración que no concurre fuerza mayor, pese a que el hecho lesivo se produjo cuando se acercaba al municipio la tormenta «*Hermine*».

Acerca de la fuerza mayor el Tribunal Supremo, por ejemplo en la Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 28 octubre 2004 (RJ\2004\72069), resume la interpretación jurisprudencial de dicho 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).

Esta misma línea jurisprudencial se viene a reproducir en las SSTS de 31 de octubre de 2006 y 26 de abril de 2007, en las que, en supuestos similares al que nos ocupa, el alto Tribunal manifiesta:

« (…) la jurisprudencia reconoce la responsabilidad de la administración no solo en los casos en que la inundación o el desbordamiento es originado por una actividad administrativa positiva o por la omisión unida a la creación de una situación previa de riesgo en una modalidad que podría caracterizarse como equivalente a la comisión por omisión, sino también en los casos en que se incumple de modo omisivo puro el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales. Solamente se reconocen como excepciones, en uno y otro supuesto, los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo, que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la Ley.

(...) la Administración tiene la obligación de realizar actuaciones o impedir hechos que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales, con la excepción de los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la Ley, tal y como se recoge en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia anteriormente transcrita. La fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no solo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente (Sentencias, entre otras, de 26 de febrero de 1998, recurso de apelación número 4587/1991, 6 de febrero de 1996, recurso número 13862/1991, 18 de diciembre de 1995, recurso número 824/1993, 30 de septiembre de 1995, recurso número 675/1993, 11 de septiembre de 1995, recurso número 1362/1990, 11 de julio de 1995, recurso número 303/1993, 3 de noviembre de 1988, 10 de noviembre de 1987 y 4 de marzo de 1983)».

Pues bien, fenómenos como la referida tormenta «*Hermine*» no pueden catalogarse como extraordinarios en nuestra Comunidad Autónoma, dado que resulta notorio que por diversas razones (cambio climático), tales fenómenos atmosféricos se producen con cierta frecuencia, pero aun cuando ello no se considerara así, el que en 2018 se produjeran unos hechos idénticos a los que aquí nos ocupa, impiden considerar el hecho lesivo como imprevisible y, además, el mismo, por las razones ya expuestas en el punto anterior, en modo alguno es un hecho ajeno al funcionamiento del servicio, pues, como ya se dijo, con un adecuado actuar administrativo se hubieran podido impedir o al menos paliar sus efectos.

Por tanto, no concurre en este caso fuerza mayor.

4. En lo que se refiere al análisis de la cuestión relativa a los daños, en primer lugar, como ya se ha manifestado, la interesada reclama por daños materiales y morales, incluyendo en estos últimos el daño que denomina de carácter *reputacional.*

4.1. En cuanto al daño moral, la interesada no ha presentado ninguna prueba que permita considerar que los mismos han resultado acreditados, lo mismo cabe señalar en lo que se refiere al mencionado daño reputacional.

4.2. En lo que respecta a los daños materiales en los que se concreta el perjuicio económico que el hecho lesivo le ha generado, la empresa interesada distingue entre dos conceptos, los gastos derivados de la necesidad de reubicar a los clientes en los días inmediatos al desprendimiento referido y el lucro cesante.

4.3. La interesada presenta diversas facturas correspondientes a los gastos que -alega- le generó el realojo de los clientes que o bien estaban en la planta del Hotel que resultó dañada cuando se produjo el accidente o habían reservado habitación los días próximos al mismo, siendo la cantidad reclamada por tal concepto de 9.295,54 euros.

En la PR, tras enumerar de forma detallada las facturas presentadas al respecto por la empresa interesada, incorporadas al expediente, se afirma lo siguiente:

«A partir de la precedente enumeración, cabe significar que sólo once facturas se corresponden con períodos de estancia iniciados, a partir del 27/09/2022 (día del siniestro), lo cual, no es baladí al haberse identificado como realojo de huéspedes, a fin de que «pudiesen concluir con su estancia por los días que tenían previstos».

No guardando, por otra parte, el número de estancias iniciadas o, según el relato de la parte reclamante, continuadas el 27/09/2022, con el número de traslados (cinco). Sin que, por otra parte, se acredite que los huéspedes, en cuestión, se encontraban alojados en las habitaciones afectadas por el desprendimiento o emplazadas en la cuarta planta del (...), ni la imposibilidad de haberlos realojado en otra estancias del establecimiento hotelero (porcentaje de ocupación o disponibilidad)».

Pues bien, esta alegación efectuada por la Administración se estima correcta, pues no obra prueba alguna que permita considerar que tales facturas son correspondientes a los clientes que estaban alojados en las habitaciones el día del hecho lesivo o que se iban a alojar en los días siguientes, contando los mismos con la oportuna reserva y ello supone necesariamente que no se pueda entender acreditado este concepto indemnizatorio.

Además, ello es aplicable también a los gastos de taxi destinado al presunto desalojo referido por la interesada.

4.4. A la hora de abordar la cuestión correspondiente al lucro cesante, que por su valor económico es la más importante de todas las referidas al daño indemnizable, se ha de partir con carácter previo de la doctrina jurisprudencial relativa a la determinación y caracterización de lo que se debe de entender por lucro cesante.

Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, número 727/2003 de 14 julio (Rec. 3427/1997) (RJ\2003\4629), con carácter general se señala sobre ello lo siguiente:

«En cuanto a la impugnación de la cuantía señalada como lucro cesante, la misma no puede prosperar. Dice la sentencia de 26 Sep. 2002 que principio básico de la determinación de lucro cesante es la que se delimita por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño

emergente, daño real y efectivo, el lucro cesante se apoya en la presunción de coco se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso; y añade esta sentencia que el fundamento de la indemnización de lucro cesante ha de verse en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido, lo que exige, como dice el art. 1106, que se le indemnice también la ganancia dejada de obtener. Y la sentencia de 8 Jul. 1996, citada en la anterior, señala que las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en que concurre similitud suficiente para ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación o su certeza efectiva, siempre que se acredite la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas derivadas del mismo, con relación a la pérdida del provecho económico».

Además, este Consejo Consultivo también sigue la doctrina jurisprudencial expuesta en la propia Propuesta que reproduce varias Sentencias del Tribunal Supremo, en las que el mismo señala que no es indemnizable, como lucro cesante, las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes y exige que ello se ha de apreciar de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios, lo que implica, a su vez, la necesidad la existencia de prueba que determine la certeza del lucro cesante.

Y en aplicación de tales criterios ha sostenido la jurisprudencia que no pueden calificarse de meras expectativas los daños cuya existencia sea real y efectiva, aun siendo difícil su cuantificación (STS 13 junio 2017, RJ\2017\2991, ECLI:ES:TS:2017:2406) y que la cuantificación y las complicaciones y dificultades para fijar el daño no pueden confundirse con su inexistencia, y que debe resaltarse el hecho de que la administración no interese la práctica de alguna diligencia encaminada a la puesta en cuestión de las afirmaciones de los reclamantes (STS 6 abril 2016, RJ\2016\1221, ECLI:ES:TS:2016:1411).

4.5. Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anterior es preciso señalar lo siguiente:

- La empresa interesada aportó una prueba fehaciente de que el hecho lesivo le produjo como daño material un lucro cesante, que es la correspondiente al informe pericial que acompañó a su reclamación y su escrito de alegaciones, correspondiente al trámite de vista y audiencia.

Además, el perito que lo elaboró, el Economista (...), prestó declaración a instancia de la Administración, cuya transcripción obra en el expediente, y no se desprende de la misma información o pronunciamiento que contradiga lo que ya manifestó en su informe, sino que se aclara aún más la información contenida en él.

No estará de más consignar aquí una consideración acerca de los reparos municipales al informe pericial y las respuestas que obtuvieron.

En su informe, el perito realiza, en primer lugar, la operación de determinar, mediante cálculos aritméticos, el margen de beneficio que obtiene el establecimiento, a partir de los ingresos obtenidos en los ejercicios de 2022 y 2023.

A continuación, determina los ingresos que hubieran podido producirse si las habitaciones cerradas hubieran estado abiertas, suponiendo que hubieran sido ocupadas y se hubieran cobrado las que llama tarifas oficiales del hotel.

A dichos beneficios aplica a continuación el perito el margen antes obtenido, y resulta una cierta cantidad, que es la que califica de lucro cesante y la que se reclama en el expediente.

El Ayuntamiento objeta el cálculo para el margen, porque se hace sin considerar todos los gastos, sino solo alguno de ellos, a lo que el perito responde manteniendo su criterio pues entiende que algunos gastos se producen en todo caso y otros no afectan a los ingresos a partir de cierta proporción, por efecto de la naturaleza fija o variable de los gastos.

El Ayuntamiento repara también el hecho de que se suponga una ocupación del 100 por 100 de las habitaciones y que se apliquen ciertas tarifas, llamadas oficiales, cuando otras aplicadas a las plataformas de contratación (booking, kayak) pueden ser menores. El perito sostiene que las tarifas que ha aplicado cree que son las más bajas, y que lo correcto es suponer la ocupación total pues lo que debe estimar es la capacidad de generar ganancias que se ha perdido con el cierre y no una probabilidad de su ocupación en cierto porcentaje.

También razona el perito a la observación sobre la ausencia del año 2021 entre los que toma como base para sus cálculos, año de menores ingresos en el hotel, que hubieran reducido el resultado final. El perito sostiene que los años representativos fueron los siguientes, que él sí ha considerado.

Pues bien, visto lo anterior, que resulta de la lectura de los informes, del acta de declaración o rendición de sus informes, y de la PR, parece a nuestro criterio poco comprensible que la corporación no sometiera tales reparos, que no pueden calificarse de artificioso o extravagantes, a un contrainforme o pericia especifica, y llegue a fundar en ellos la propuesta de resolución que sostiene que no hay prueba suficiente del daño ocasionado.

Esta falta de diligencia obliga a considerar aceptable la totalidad del informe, pues su total rechazo conduce al resultado material de negar prácticamente la totalidad del fundamento de la reclamación. Por ello, no resulta a nuestro criterio razonable ni admisible dejar sin ninguna consecuencia la causación de un daño que se acepta producido -pues no se niega el hecho que no es inocuo del cierre parcial del hotel y de la responsabilidad de la caída de la piedra- y haciendo inevitable y por tanto fundada la aceptación del informe, pues los reparos se replicaron debidamente sin que -se insiste- se generase una objeción posterior con fundamento consistente.

Por el contrario, la Administración no presentó elemento probatorio alguno, como pudiera ser y no es inhabitual, otro informe al respecto elaborado por especialista en la materia, de la propia corporación o de una entidad particular o ajena, que demostrase que lo expresado por el perito, en su informe y en su declaración posterior, fuera incierto o erróneo; es decir, no logra verdaderamente contradecir ni desvirtuar tal pericia, pese a la esforzada argumentación para rebatirla que cabe reconocer en la propuesta de la instructora, que sin embargo no pone en cuestión la propia existencia del hecho dañoso, es decir la imposibilidad de ocupar las habitaciones afectadas por el desprendimiento y desocupadas forzosamente -incluso por mandato municipal expreso- durante un tiempo conocido y determinado y sin que tampoco las precisas preguntas hechas al perito en su declaración personal le hubieran hecho dudar o desdecirse de sus anteriores afirmaciones o evidenciaran la existencia de errores, insuficiencias o carencia de respuestas al interrogatorio.

Así pues, este informe pericial y la declaración del perito han de estimarse prueba suficiente del lucro cesante, prueba que exige el TS, como ya se ha manifestado, sin que nos hallemos ante meras expectativas o «*sueños de ganancias*», así llamados en ocasiones por la jurisprudencia y la práctica judicial, sino que por el contrario nos encontramos ante la pérdida que con toda probabilidad o, para ser exactos y justos, con seguridad sufrió la empresa al tener cerradas sus instalaciones desde el día 27 de septiembre de 2022, cuando se produjo el accidente, hasta que se produjo el levantamiento de la medida de cierre precautorio el día 12 de noviembre de 2024, salvo que se afirme que la indisponibilidad de las dependencias clausuradas no hubo de tener impacto alguno en las cuentas de la reclamante.

- Asimismo, se ha de señalar que la Administración parte de una interpretación errónea de la doctrina jurisprudencial ya referida, pues si bien no son indemnizables

las meras expectativas y el lucro cesante requiere de su necesaria prueba, lo que también es cierto es que no se puede confundir el lucro cesante con el daño emergente, como parece deducirse de lo manifestado en la PR, es decir, no se puede exigir a quien reclama por lucro cesante el mismo nivel de concreción y de exactitud exigible en el daño emergente, que no solo es un daño real y efectivo, sino que es un daño de fácil cuantificación y valoración, al contrario de lo que ocurre con el lucro cesante, resultado de un cálculo o razonamiento.

4.6. En cuanto al alcance temporal del lucro cesante en el escrito de alegaciones, como se ha reproducido, abarca desde el 27 de septiembre de 2022 hasta el 13 de noviembre de 2024, cuando se tuvo conocimiento del levantamiento de la medida de cierre precautorio, y por ello, el mismo asciende a 1.707,256,00 euros, cantidad que se entiende justificada en virtud del informe pericial aportado por la empresa interesada y su adenda.

4.7. Por último, estima el Consejo que nos hallamos ante un daño que es antijurídico de modo evidente, pues no existe el deber de soportar los daños que se derivan, exclusivamente, como ocurre en este caso, de un funcionamiento deficiente del servicio público municipal correspondiente, que lo ha sido por las razones ya expuestas en este Dictamen, ocasionando el cierre de una parte del Hotel durante el tiempo ya señalado no solo por las medidas precautorias adoptadas por la Administración, sino por la notoria amenaza que suponía para los huéspedes del Hotel la existencia de un talud que, por la falta de un mínimo cuidado, había producido y podría volver a hacerlo desprendimientos tan peligrosos como el aquí acontecido, lo que supone que no se pueda considerar en forma alguna que el cierre desde el 27 de septiembre de 2022 hasta el 12 de noviembre de 2024 fuera un cierre voluntario por parte de la interesada sino que, al contrario, las circunstancias generadas por la Administración le obligaron a ello.

4.8. Por todo lo expuesto, procede afirmar que existe plena relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el funcionamiento deficiente de sus servicios y los daños demostrados en los términos expuestos.

4.9. Por último a la empresa le corresponde una indemnización total de 1.707,256,00 euros, por las razones expuestas. En todo caso, se ha de actualizar dicha cuantía final de la indemnización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán

con arreglo a lo prevenido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se entiende no conforme a Derecho en cuanto desestima la reclamación que le da origen, pues procede la estimación parcial de la misma por las razones expuestas en el Fundamento IV, de este Dictamen.